UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE L'ÉLÉMENT DE FAUTE

DANS LA

CONCURRENCE DÉLOYALE

Des faits constitutifs de la Concurrence déloyale dans les Législations Française, Italienne et Belge

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 1ER JUILLET 1925

PAR

Marthe-Claude CROUANSON

Lauréat de la Faculté de droit d'Aix

JURY

Président : M. BONNECARRÈRE.

Suffragants : M. DUMAS. — M. BRETHE.

MARSEILLE

SOCIÉTÉ ANONYME DU SÉMAPHORE DE MARSEILLE

(ANCIENNE MAISON BARLATIER)

17-19, Rue Venture

1925

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549809_0033

DE L'ÉLÉMENT DE FAUTE

DANS LA

CONCURRENCE DÉLOYALE

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE L'ÉLÉMENT DE FAUTE

DANS LA

CONCURRENCE DÉLOYALE

Des faits constitutifs de la Concurrence déloyale dans les Législations Française, Italienne et Belge

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 1ER JUILLET 1925

PAR

Marthe-Claude CROUANSON

Lauréat de la Faculté de droit d'Aix

JURY

Président : M. BONNECARRÈRE.

Suffragants { M. DUMAS. M. BRETHE.

MARSEILLE

SOCIÉTÉ ANONYME DU SÉMAPHORE DE MARSEILLE

(ANCIENNE MAISON BARLATIER)

17-19, Rue Venture

1925

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

MOREAU, ✻, ✪ I., ✠, Doyen, Professeur de Droit Administratif.
VERMOND, ✻, ✪ I., ✠, Professeur de Droit Romain.
BONNECARRÈRE, ✪ I., Professeur de Droit Commercial.
RAYNAUD, ✪ I., Professeur d'Economie Politique.
DUMAS, ✪ I., Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.
SAUVAIRE-JOURDAN, ✪ I., ✠, Professeur d'Economie Politique.
BRY, ✠, ✪ A., ✠, Professeur de Droit Romain.
SEGUR, ✪ A., Professeur de Droit international public.
CRÉMIEU, ✠, ✪ A., ✠, Professeur de Droit Civil.
AULAGNON, ✠, Agrégé.
AUDINET, ✠, Chargé de cours.
BRETHE, Chargé de cours.
LEBRET, ✠, Chargé de cours.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

RIPERT, ✻, ✪ I., Professeur à la Faculté de Droit de Paris.
AUDINET, ✪ I., Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers.
JOURDAN, ✻, ✪ I., Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.
M. TERLIER, ✪ I., Secrétaire.

JURY

MM. BONNECARRÈRE, *président.*
DUMAS, *assesseur.*
BRETHE, *assesseur.*

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE FRANÇAISE

1° Publications périodiques

Annales du droit commercial français et étranger (THALLER).

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, fondée par PATAILLE, 1855-1881, continuées par POUILLET jusqu'en 1905, puis par G. MAILLAUD, A. TAILLEFER, Ch. CLARO.

Bulletin de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle.

Bulletin de la Chambre de Commerce internationale, et brochures éditées par la Chambre de Commerce internationale (comptes rendus des Congrès, statuts, programmes, études).

Bulletin officiel de la propriété industrielle (publication du Ministère du Commerce).

Bulletin de la Société d'études législatives.

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée.

DALLOZ. *Recueil périodique de jurisprudence depuis 1845.*

Droit d'auteur (*Le*), organe officiel du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Berne.

Droit industriel (*Le*), fondé en 1886 (ne paraît plus).

Economiste Français (*L'*), journal hebdomadaire d'économie politique.

Journal de droit international privé. CLUNET, 1874.

Journal des Tribunaux de commerce, fondé par TEULET.

Journaux quotidiens : *La Loi, La Gazette du Palais, La Gazette des Tribunaux,* etc.

Recueils de province : *Gazette des Tribunaux du Midi,* recueil d'Aix, etc.

Pandectes françaises : *Recueil périodique de jurisprudence.*

Propriété Industrielle (*La*), fondé par DARRAS, organe officiel du Bureau de Berne.

Revue de droit commercial, industriel et maritime (Michel PELLETIER).

Revue de droit international privé et de droit pénal international, DARRAS.

SIREY. *Recueil général des lois et arrêts depuis 1791* et tables.

2° Doctrine et jurisprudence françaises

Actes des conférences internationales pour la protection des œuvres littéraires et artistiques réunies à Berne : la première du 8 au 19 septembre 1884 ; la deuxième du 7 au 18 septembre 1885 ; la troisième du 6 au 9 septembre 1886. Publication du Bureau international pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Format in-4° raisin.

AIMOND (Georges). *Des déchéances en matière de brevets d'invention* (1904).

ALLART (A.). *Traité théorique et pratique de la contrefaçon* (1908).

ALLART (Henri). *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale* (1892).

Traité théorique et pratique des brevets d'invention, 3e édition (1911).

ALLEZARD (Ch.). *Considérations économiques et juridiques sur la propriété industrielle* (1881).

AUBIN (Ed.). *Du nom commercial* (1889).

AUBRY et RAU. *Cours de droit civil français*. 8 vol., 5e édition.

BARTHÉLEMY (Joseph). *Proposition de loi sur la propriété scientifique et la réforme de la loi du 5 juillet 1884 sur les brevets d'invention* (Chambre des députés, n° 4.233, annexe au P. V. de la séance du 4 avril 1922).

BLANC (Et.). *Traité de la contrefaçon en tous genres*. Paris 1885.

BÉDARRIDE (J.). *Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et des lieux de fabrication, sur les marques de fabrique et de commerce*. 3 vol. (1869).

BITTARD (A.-C.). *Traité pratique du registre du commerce* (lois du 18 mars 1919 et du 26 juin 1920), préface de Ch. DROUETS (1920).

BLONDEL. *Du nom patronymique* (1905).

DE BORSSAT (Xavier). *Législation et jurisprudence nouvelles sur les fraudes et falsifications* (1909).

BOULAY (E.). *Le commerce des conserves étrangères et les restrictions légales* (1918).

BOURDEILLETTE (A.). *Etude sur la propriété littéraire, artistique et industrielle* (1894).

BOZERIAN (J.). *La convention internationale de 1883 pour la protection de la propriété industrielle* (1885).

BRAUN (Alex.). *Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale* (1880).

BRUN (Joseph-Lucien). *Des marques de fabrique et de commerce en droit français, droit comparé et droit international* (1895).

BRY (Georges). *La propriété industrielle, littéraire et artistique*. 3e édition (1914).

CALMELS (G.). *Le droit d'auteur des artistes et des fabricants* (1908).

La protection légale des dessins et des modèles, propriété artistique en matière d'art industriel : loi de 1793-1902 ; droit commun : loi du 14 juillet 1909 (1913).

La propriété industrielle littéraire et artistique et les traités de paix. Préface de PILLET (1921).

CHARTIER (Jac.). *Le régime des indications d'origine et les améliorations à l'étude*. Thèse 1919.

CHESNEY, MONIER et ROUX. *Traité des fraudes et fasifications* (1909).

CLÉMENTEL. *Un drame économique* (1914).

CLARO (Ch.). *Annales de la propriété industrielle, littéraire et artistique*.

CLUNET (E.). *Journal du droit international privé* et tables.

Conférence de Berlin pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Documents préliminaires : premier fascicule, 1er décembre 1907 ; deuxième fascicule, janvier 1908, publiés par le Bureau international de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

CONSTANT (Ch.). Etude sur la loi du 14 juillet 1909 (*Bulletin de la Société des Artistes Français*, 1909, n° 188, p. 230).

CONSTANT (Victor) et autres. *Proposition de loi ayant pour objet de protéger la fabrication de la dentelle à la main* (Chambre des députés, n° 5.049, annexe au P. V. de la séance du 10 novembre 1922).

COQUELIN et GUILLAUMIN. *Dictionnaire d'économie politique* (1852).

COQUET (Lucien). *Les indications d'origine et la concurrence déloyale.* Traité pratique de droit français international (1913).

COUHIN (Claude). *La propriété industrielle, artistique et littéraire,* 3 vol. (1894-1898).

DARIAC. Rapports et interventions à la Chambre des députés (1910 à 1918).

DARRAS (Alcide). *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale* (1894).

Traité théorique et pratique de la contrefaçon (1895).

Lettres de France (Périodiquement dans *Le droit d'auteur*).

DELALAIN et LYON-CAEN. *La propriété littéraire et artistique.* 2 vol., 1889, supplément 1896.

DUFOURMANTELLE (Maurice). I. *Code manuel de droit industriel.* II. *Des brevets d'invention* (1893).

FALCIMAIGNE. Rapport sous arrêt cassation dans Pandectes françaises (1920, 1, 53).

FARJON. Proposition de loi tendant à la répression des fausses indications d'origine des marchandises (Sénat, n° 77, annexe au P. V. de la séance du 28 février 1921).

FERNAND-JACQ. *Manuel pratique de la propriété industrielle et commerciale* (1914). V. Marcel PLAISANT et FERNAND-JACQ.

GARRAUD (R.). *Traité théorique et pratique de droit pénal français.* 3e édition.

Précis de droit criminel, 2e édition (1912).

GASTAMBIDE. *Historique et théorie de la propriété des auteurs* (1862).

GIDE (Ch.), *Cours d'économie politique* (2e édition 1911).

GUÉRILLON (Raymond). *Les appellations d'origine.* Loi du 6 mai 1919. Préface de M. TOUBEAU (Journal *L'Epicier,* Paris, 1919).

GUILLAUMIN, V. COQUELIN et GUILLAUMIN.

GODDE (G.). *Bibliographie générale des livres de droit et de jurisprudence* (1924).

HUARD (Gustave). *Traité de la propriété intellectuelle,* tome 1er (1903) ; tome 1er (1906).

IZOUARD. *Annales,* 1908, 1, 155.

JOLY (Benoit). *Essai sur la protection légale de la propriété artistique* (peinture, sculpture, gravure). *Essai d'une théorie générale.*

JOUY (de). *De la propriété littéraire à Rome.* Paris, 1880.

JOUBERT (Raoul). *De la concurrence déloyale ou de l'apposition frauduleuse d'une marque ou d'un nom français sur les produits fabriqués à l'étranger* (1890).

LABORDE (A.). *Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce* (1914).

LACOUR (Léon). *Les fausses indications de provenance* (1904).

LARNAUDE. *De la recevabilité en justice des actions syndicales* (*Journal du Ministère Public,* 1912-9).

LEMERCIER. *Manuel élémentaire pour la répression des fraudes* (1906).

LEROY-BEAULIEU (Paul) et LIESSE (André). *Précis d'économie politique, 6e édition* (1922).

Leroy-Beaulieu (Paul). *Traité théorique et pratique d'économie politique.* 4 vol., 5e édition (1910).

Lévy (R.-A.). *Le nom commercial* (1905).

Loison (Eug.). *Noms commerciaux, médailles et récompenses industrielles et honorifiques* (1880).

Lyon-Caen, V. Delalain et Lyon-Caen.

Loyn-Caen et Renault. *Traité de droit commercial,* 8 vol., 4e édition. *Manuel de droit commercial,* 2e édition (1913).

Macqueron (Jules). *Les marques d'origine des produits étrangers importés en France* (*La Loi,* 26 novembre 1919).

Maillard (Georges). *La propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue administratif* (1906).

De la concurrence déloyale. Rapport présenté au nom du Comité national français au premier Congrès de la Chambre de Commerce internationale à Londres (1921). — V. Pouillet, édition Maillard et Claro.

De Maillard de Marafy. *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle au point de vue du nom commercial, des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.* 6 vol. (1889 à 1892).

Mallat (A.) et (M.). *La jurisprudence des pastilles et des sels de Vichy* (1919).

Martin Saint-Léon. — V. Pouillet, Martin Saint-Léon et Pataille. — V. Vaunois.

Maunoury. *Du nom commercial* (1894).

Mayer (G.). *De la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière de noms et de marques.*

Mestre (Achille). Note sous Cassation, 5 avril 1913, dans Pandectes françaises (1920, 1, 58).

Mission économique française à Rome. Renseignements divers et dossiers sur la concurrence déloyale.

Monier. — V. Chesney, Money et Roux.

Morand. Rapport sur la proposition de loi portant protection de la propriété commerciale (Sénat, n° 262, annexe au P. V. de la séance du 22 juin 1920).

Rapport supplémentaire sur la proposition de loi portant protection de la propriété commerciale (Sénat, n° 525, annexe au P. V. de la séance du 2 décembre 1920).

Moreau (Henri). *Répression des fausses indications relatives aux lieux de fabrication et de production* (1895).

Moureau. *La loi du 8 octobre 1919.*

Nicolas (César) et Pelletier (Michel). *Manuel de la propriété industrielle* (1892).

Pataille (Henri). — V. Pouillet, Martin Saint-Léon et Pataille.

V. *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.*

Paulet (Georges). *Code annoté du commerce et de l'industrie* (1891).

Payen (Edouard). *La réglementation du travail réalisée ou projetée ; ses illusions, ses dangers* (1913).

Les monopoles (1919).

La spéculation illicite. La nouvelle législation (*L'Economiste Français* du 11 novembre 1922, page 611).

Rapport sur le projet de loi tendant à rendre obligatoire sur tous les papiers de commerce, factures, etc. des commerçants, l'indication de l'immatriculation au registre du commerce (Chambre des députés, n° 5.085, annexe au P. V. de la séance du 17 novembre 1922).

Pelletier (Michel). *Droit industriel, Brevets d'invention, Marques de fabrique, Modèles et dessins, Nom commercial, Concurrence déloyale* (1893).

Pelletier (Michel) et Vidal-Naquet (Edmond). *La convention d'union pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 et les Conférences de révision postérieures* (1902).

Percerou. *Bulletin d'études législatives* (1903, p. 236).

Perreau (C.-H.). *Le droit au nom en matière civile.*

Philippon. *Traité théorique et pratique des dessins et modèles industriels* (1880).

Pillet (A.) et Chabaud (Georges). *Le régime international de la propriété industrielle* (1911).

Pichot (Olivier). *De la répression de la concurrence déloyale en matière commerciale* (1923). Thèse, Paris.

Plaisant (Marcel). *L'œuvre de la Conférence de Washington* (1913).
Répertoire des brevets d'invention en droit international privé 1914).
La création artistique et littéraire et le droit (1920).

Plaisant (Marcel). et Fernand-Jacq. *Traité des noms et appellations d'origine.* Paris, Arthur Rousseau (1921).

Planiol (Marcel). *Traité élémentaire de droit civil* (3 vol., 6e édition, 1911 à 1913).

Plocque (Auguste). *De la concurrence déloyale par homonymie* (1892).

Plocque (A.) et Le Barbier. *De la déchéance en matière des brevets d'invention* (1890).

Le Poitevin. *Traité pratique des fraudes et falsifications* (1911).

Pouillet (Eug.). Edition Maillard et Claro. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation,* 3e édition (1908).
Edition Taillefer et Claro. *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon,* 5e édition (1909).
Traité théorique et pratique des dessins et modèles, 5e édition, 1914.
Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres, 6e édition (1912).

Pouillet (Eug.), Martin Saint-Léon et Pataille (H.). *Dictionnaire de la propriété industrielle, artistique et littéraire,* 2 vol., (1887).

Pouillet (Eug.) et Plé (G.). *La Convention d'Union internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle* (1896).

Projet de loi tendant à réglementer l'emploi de la dénomination « national » (Chambre des députés, n° 1.140, annexe au P. V. de la séance du 23 juin 1920).

Protection internationale de la propriété industrielle. Rapport de la section italienne au premier Congrès de la Chambre de Commerce internationale de Londres (1921).

Raynaud (B.). *Cours de législation industrielle* (1923, Paris).

Recueil des principaux textes et documents relatifs à la protection des appellations d'origine. 4 fascicules publiés par la Direction des services sanitaires et scientifiques et de la répression des fraudes au Ministère de l'Agriculture (1919 à 1922).

Recueil de la législation concernant la propriété industrielle et commerciale, publié par l'Office national de la propriété industrielle.
Tome I[er] : *La législation française,* 2[e] édition (1911).
Tome II : *Législations étrangères* (1911).
Tome III : *Conventions internationales* (1911).

RENOUARD. *Traité des droits d'auteur,* 2 vol., 1838.
Traité des brevets d'invention, 5e édition (1865).
Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil.

RENDU (Ambroise). *Traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale* (1858).
Codes de la propriété industrielle (II) Contrefaçon des inventions brevetées (1850).
Codes de la propriété industrielle (III) Marques de fabrique et de commerce (1881).

SAUSSURE. *Philosophie et psychologie coloniale.* Paris.

SELLIER (F.). *Traité de la concurrence déloyale en matière commerciale.*

TAILLEFER (André) et CLARO (Ch.). *Les brevets, marques, dessins et la propriété littéraire et artistique pendant la guerre.* Complément aux traités de Pouillet.

THALLER. *Précis de droit commercial* (1910).
Traité de paix de Versailles du 28 juin 1919 (*Le*). Articles 274 et 275.

LA TRÉMOILLE (de). Rapport et proposition de loi à la Chambre des députés, 2 mai 1919, n° 6.215 (Annexe).

Union internationale pour la protection de la propriété industrielle. Actes en vigueur depuis le 1[er] mai 1913 (Berne).

VALLOTON. *La concurrence déloyale et la concurrence illicite* (1895).

VAUNOIS (Albert). *Les dessins et modèles de fabrique* (1898).
Lettres de France (périodiquement dans *Le droit d'auteur*).
Protection des œuvres littéraires et artistiques d'après la Convention d'Union de Berne, signée à Berlin le 13 novembre 1908 (1910).
Sur l'abrogation récente de la loi du 16 mai 1866, relative aux instruments de musique mécaniques et sur la propriété littéraire et artistique (1919). Communication faite par M. Vaunois à l'Académie des Sciences morales et politiques.
Rapport présenté au nom de la commission chargée d'étudier la « protection du droit moral des auteurs » (1922). Extrait du *Bulletin de la Société d'Etudes législatives.*

VIALLETON (H.). *Du rôle juridique du dépôt dans les diverses branches de la propriété industrielle* (1914).

WEISS (André). *Traité théorique et pratique de droit international privé,* 5 vol., 2[e] édition.
Manuel de droit international privé, 7[e] édition (1914).

BIBLIOGRAPHIE ITALIENNE

1° Publications périodiques et revues

Archivio Giuridico (L'), dirigé par le professeur Enrico Sérafini.

Bolletino Ufficiale della proprietà industriale, litteraria e artistica. Organe bi-mensuel de l'administration italienne. Rome. fratelli Bocca, éditeurs.

Bolletino delle privative industriale del regno d'Italia. Publication annuelle de l'Administration italienne.

Consigliero Commerciale.

Digesto Italiano. V. aux mots : noms, marques et signes distinctifs de fabrique et brevets d'invention.

Foro Italiano, dirigé par les professeurs Scialoia et Sabattini, Rome.

Gazzetta dei Procuratori.

Gazzetta Ufficiale.

Giurisprudenza Italiana (La), dirigée par les professeurs Gabba et Mortara. Rome-Turin.

Giurisprudenza Penale.

Giurisprudenza Torinese.

« *Le Leggi* ». Rome.

Monitore dei Tribunali di Milano, dirigé par le professeur Porro.

Rivista diritto civile. Milan.

Rivista di diritto commerciale industriale e marittimo, dirigée par les professeurs Vivante et Sraffa. Milan, depuis 1903.

Rivista di diritto penale (e supplementi).

Rivista di diritto internazionale. Rome.

Rivista di politica economica.

Temi lombarda (La).

Temi Veneta (La).

Studi di diritto Industriale, depuis 1921, dirigée par le professeur Mario Ghiron. Et *Bulletin annuel,* rédigé en français.

Scritti giuridici.

2° Doctrine et jurisprudence italiennes

Alimeno (Bernardino). Legislazione penale coloniale in *Progresso del diritto criminale,* vol. 6 ; fasc. vi.

Amar (Moïse). Dei nomi ; dei marchi e degli altri segni, e della concorrenza nell' industria e nel commercio. Turin, in-8°, 1893.

Amério. Concorrenza sleale. *Thèse,* Turin, 1912.

Andreotti. Leggi e tutella della proprieta letteraria, artistica, commerciale ed industriale, nella *Enciclopedia del diritto penali Italiano del Pessina.* Vol. xii, p. 157.

Atti della Commissione Reale per la riforma della legislatione vigente sulla proprietà industriale (r. decreto 8 Ott. 1906). Rome, 1911.

Atti del IV[e] Congresso giuridico nazionale. Naples, 1897.

Bensa. Progetto della commissione réale per il dopo guerra, 8e section, Rome, 1920.

Benedetti. Brevi cenni intorno alla legislatione per la protezione della proprietà industriale. Rome, 1885.

Bergmann (Giulio), avocat (Milan). Articles dans la revue *Studi di diritto commerciale.*

Biondi. *La lealtà negli atti di commercio.* Naples, 1893.

Bolognini Martelli. Discorso in *Resoconti del Parlamente Italiano* legislatura X ; sessione I, discussione della Camera dei deputati, 1868. Florence.

Bonfante. Instituzione di diritto romano.

Articles dans *Rivista di diritto commerciale.*

Bozio (Edoardo). La privative industriale nel diritto italiano. Turin, 1891, in-8°.

Bozzini. La concorrenza illecita nei traffici, 1904.

Cassin (Mario). Rapports divers à la Chambre de Commerce internationale.

Carnelutti. Studi di diritto industriale 1916 et in *Rivista di diritto commerciale.*

Chiovenda. Principi di diritto processuale civile, 1912.

Chironi, prof. Trattato di diritto civile.

In digesto italiano.

Dizionario di diritto privato.

Cottarelli. La proprietà e l'usurpazione del nome pratimonico usato come distintivo di prodotto industriale.

Le private industriale.

Et in *Enciclopedia giuridica,* p, 270.

Croce (Benedetto). Il plagio e la letteratura in « Problemi di estetica ».

Davicini (Giovanni). I marchi colletivi in Rivista *Studi di diritto industriale,* 1921.

Enciclopedia Giuridica Italiana, 1912.

De Sanctis Valério. Etudes dans la revue *Studi di diritto industriale.*

Fadda. Teoria della proprietà. Naples, 1907,

Fadda e Bensa. Note al diritto delle Pandette, p. 636 ; vol. 1, p. 1.

Fadda, Porro, Raimondi et Vedani. Prima raccolta completa della giurisprudenza sul codice civile. Milan, 1911, vol. 2, p. 393 et suiv.

Ferrara. La tutelle giuridica della parodia.

Ferrara. L'esecuzione forzata nel diritto d'autore. Naples, 1904.

Franchi. Protezione del nome commerciale.

Franco (di). Proprietà industriale, letteraria ed artistica in « *Primo trattato completo di diritto amministrativo* », di Orlando, 1906. — Proprieta industriale, letteraria ed artistica, 1919.

Frankeni. Trattato di diritto privato tedesco. Vol. III.

Gabba. Il danno incolpevolo 1912 in *Nuove questioni di diritto civile.*

Gatti. Statuti dei mercati di Roma.

Gianturco. Instituzioni di diritto civile, édition Barbera, Florence. Prefazione al Bozzini : la concorrenza illecita nei traffici, 1904.

Giannini. Concorrenza sleale e concorrenza illecita, 1898.

Ghiron (Mario). In *Studi di diritto industriale,* depuis 1921 ; divers extraits et rapports à la Chambre de Commerce internationale.

Il marchio nel sistema del diritto industriale italiano, dans *Rivista di diritto civile,* 1915, p. 150 et suiv.

Giuliozzi (G.) e Bruscagli (R.). Il diritto di privativa industriale, 1889.
Goretti. In marchi ingannevoli e l'art. 297 C. P. in *Foro Itliano*, 1919. I, p. 981.
Lucchini. Commento alla legge 19 settembre 1882, in *Rivista penale*. Vol. 1, sez. 1.
Magri. Sul concetto giuridico della ditta commerciale in *Rivista diritto commerciale*, 1912, I, p. 18.
Maino. Commentario al codice penale, parte II ; art. 287.
Mancini. Le ditte e la concorrence sleale.
Manzini. Trattato di diritto penale italiano, 9 vol. Turin, 1908-1919.
Massarani (Enzo), avocat. Concorrenza sleale in *Monitore dei tribunali*, 1922 et 1923.
Milan. Chambre de Commerce française ; mémoires.
Monzile. La législation italienne et les conventions internationales.
Mortara. Codice di commercio ; Commentario, vol. IV. Turin, 1914.
Musatti. Il nome del giornale in *Rivista diritto commerciale*, 1920. II, 599.
Olivetti (Gino). La tâche actuelle de la Chambre de Commerce internationale. Circulaire n° 45. Chambre de Commerce internationale.
Orlando. Primo trattato complèto di diritto amministrativo. Vol. VI.
Pestalozza. Rassegna critica della giurisprudenza in matiera di concorrenza illecità, 1916-1917. — *Rivista di diritto commerciale*, p. 200 et suiv.
Polacco (V.). Le obbligazioni nel diritto civile italiano.
Protection Internationale de la propriété industrielle. Rapport de la section italienne au premier Congrès de la Chambre internationale de commerce de Londres, 1921.
Piola Caselli. In *Digesto italiano*
Parpagliolo (Ad.). La tutella della proprietà intelletuale nelle colonie italiane in *Studi diritto industriale*, 1922.
Ramella. Trattato della proprietà industriale, 1909, 2 vol.
Ravizza (Valentino). La conferenza internazionale dell' Unione per la protezione della proprietà industriale, tenue à Rome en 1886. Legislazione eritrea in *Primo supplemente alla Rivista penale*, XXIII.
Rome. Mission économique française: dossiers sur la concurrence déloyale.
Sacchi (G.). Della concorrenza sleale a mezzo di marchi simili ad altri già accreditati in *Commercio e dell' uso illecito dei nomi altrui*, 1911.
Scialoia. Trattato di diritto commerciale.
Sertorio (Luigi). Disegno di legge sulla protezione dei vini tipici in *Rivista di diritto industriale*, 1921, n° 2, p. 81.
Sraffa, Bensa, Bruschettini. Commentario al codice di commercio.
Sraffa. Nome patronimico e nome commerciale, 1909, I, 650, in *Rivista di diritto commerciale*. Etudes diverses dans la *Rivista di diritto commerciale*, qu'il dirige avec le professeur Vivante.
Stolfi. La proprietà intelletuale, 2e édition.
Stolfi et Pacchioni. Dizionario pratico del diritto private, vol. IV. Droit au nom civil et commercial ,p .69.
Toscano (Nicola). Primo trattato di diritto penale industriale, Naples, 1917.
Vassia (Rinaldo), avocat, (Gênes), collaborateur à la revue *Studi di diritto industriale*.

Venezian (Giacomo). Concorrenza sleale in *Temi veneta*, 1902, p. 31.
Vivante (Cesare). Trattato di diritto commerciale, 4e édition (4 vol.), et 1er vol. de la 5e édition 1921. Milan.
Progretto della commissione reale per il nuove codice di commercio. Diretta dal professore Vivante, art. 32 et suivants du nouveau projet, édition Hœpli, 1922.

BIBLIOGRAPHIE BELGE

Revues :

Belgique Judiciaire.
Journal des Tribunaux.
Pasicrisie.
Pandectes périodiques.

Code de commerce de Namur, 1807.
Droit pénal de Nypels, 1899.
Braun et Capitaine. Des marques de fabrique. Bruxelles, 1908.
Capitaine Albert. Concurrence illicite et législation belge. Rapport et circulaire n° 17 de la Chambre de Commerce internationale.
Moreau. De la concurrence déloyale, Bruxelles, 1904.
De Ro. Traité des marques. Bruxelles, 1879.

LÉGISLATIONS DIVERSES. - DOCTRINE. - JURISPRUDENCE

Burrel (Robert). La législation britannique sur la concurrence déloyale. Rapport au premier Congrès de la Chambre de Commerce internationale. Londres, 1921.
La Législation suisse relative à la protection de la propriété industrielle. Rapport à la Chambre internationale de commerce de Londres, 1922.
Kerly. On trade marks. Londres, 1913.
Kolher. Berlin, 1914.
Nims. Unfair competition and trade marks. New-York, 1917.
Rapports présentés par le Comité National Néerlandais au Congrès de la Chambre de Commerce internationale de Londres 1921 et de Rome 1923.
Silberschimdt (Wilhem) (conseiller à la Cour suprême de Bavière). Règles relatives à la concurrence déloyale et leur répercussion sur d'autres institutions juridiques (in *Studi di diritto industriale*, 1921, n° 4).
Wassermann (Martin), avocat et professeur à l'Université de Hambourg. Etudes dans la revue *Studi di diritto commerciale.*

INTRODUCTION

« *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur* ».

« La liberté consiste à faire ce qui ne nuit pas à autrui » (art. 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

SOMMAIRE : Définition de la concurrence. — Législation. — Principe de la répression du droit français, italien et belge. Théorie du délit et quasi délit civil. — Eléments constitutifs de la concurrence déloyale : *a*) le dommage ; *b*) la faute. — Nature de l'action en concurrence déloyale. — Conclusion. — Classification des faits constitutifs.

Dans tous les domaines où l'activité humaine s'exerce, qu'il s'agisse d'art, d'industrie, de commerce, d'agriculture ou de professions libérales, il y a concurrence.

1. — Définition de la concurrence

La concurrence est la rivalité des efforts, tentés dans une même voie par divers individus qui cherchent à se disputer la clientèle ; c'est un des meilleurs facteurs de progrès. Aussi la concurrence loyale est-elle parfaitement libre. Malheureusement, la liberté entraîne toujours des abus. Des concurrents peu scrupuleux n'hésitent pas à employer des procédés douteux, malhonnêtes, pour conquérir la clientèle et à accomplir des actes déloyaux et illicites.

La question de la répression de la concurrence déloyale est très fréquemment posée de nos jours. Non pas que sous l'ancien régime la concurrence déloyale n'existât pas, mais elle était moins intense et moins facile. Elle s'est développée depuis la proclamation du principe de la liberté en 1789. Elle atteint aujourd'hui une importance maximum et son domaine s'est étendu du commerce et de l'industrie aux professions les plus diverses.

Le monde étant devenu une sorte de marché unique où voisinent les produits de tous les pays, on ressent de plus en plus le besoin d'une grande loyauté dans les affaires, et la répression rigoureuse de tous les actes de concurrence qui ne sont pas absolument honnêtes.

2. — Législation

Que faut-il entendre par concurrence déloyale ? Et comment est-elle réprimée ?

Nous sommes en présence de deux groupes de législations.

Certains pays : l'Allemagne, l'Autriche, les Etats-Unis d'Amérique ont fait de la concurrence déloyale un délit spécial.

La loi allemande du 7 juin 1909, par exemple, classe les divers faits constitutifs de concurrence déloyale et pose un principe général de répression.

La loi italienne pour la colonie Erythrée (décret royal du 5 décembre 1907, n° 846 et décret du 5 mars 1908, n° 704) s'est principalement inspirée de la loi allemande du 27 mai 1896 (révisée en 1909) (1).

(1) La loi pour l'Erythrée fait de la concurrence déloyale un délit et distingue trois formes de concurrence déloyale :

La première forme est réprimée par l'article 12 du décret qui interdit *les fausses indications de fait* sur un produit déterminé, susceptibles de procurer aux produits visés une apparence particulièrement avantageuse et à leur procurer les faveurs du public au détriment de produits analogues (allégation de fausse supériorité).

Le même article 12 réprime une deuxième forme de concurrence déloyale : la diffusion *de nouvelles fausses* dans un but de concurrence déloyale, susceptibles de causer préjudice à un établissement ou au crédit d'un industriel ou d'un commerçant.

La troisième forme prévue par l'article 13, prohibe : les faits de contrefaçon ou imitation de produits, dénominations qui ont pour but *d'amener la confusion* entre les produits ainsi contrefaits et les produits connus et appréciés du public.

La loi réprime aussi la réclame mensongère, susceptible de léser l'intérêt public et le commerce en général ; elle prohibe le dénigrement des personnes et des produits de concurrents.

Dans le premier cas : fausse indication de fait, il faut pour donner lieu à l'application de la loi, que l'acte de concurrence déloyale soit accompli au moyen d'annonces dans un journal, manifestes, etc. Tandis que dans le deuxième cas, diffusions de fausses nouvelles, la répression joue dès qu'il y a une communication quelconque de fausses nouvelles. Quant à

Mais beaucoup de législations n'ont dans leurs codes aucune disposition particulière sur la concurrence déloyale. On peut citer parmi elles : la France, l'Italie, la Belgique, la République Argentine, la Grande-Bretagne, la Suisse, etc...

Nous ne passerons pas en revue toutes ces législations. Mais parmi elles, il en est trois : la *France,* l'*Italie* et la *Belgique,* qui se trouvent à quelques détails près dans une position analogue : nulle part dans ces législations on ne trouve de définition ni de précision.

Cette absence d'un texte spécial s'explique assez facilement: les codes français et belges ont été promulgués avant le développement du commerce et de l'industrie ; quant à l'Italie, son unité ne date que de 1860 et son autonomie économique n'a pu se manifester que postérieurement à cette date.

D'autre part, on n'a pas ressenti le besoin urgent d'un texte réprimant la concurrence déloyale, car chacune de ces législations *possède un texte* (1) *assez général, l'art. 1382 du code civil français et belge, 1151 du code civil italien,* dont l'interprétation très large a permis d'atteindre les cas les plus variés de concurrence déloyale : la jurisprudence s'est efforcée, par l'application de ces principes, de résoudre tous les conflits nouveaux qui lui étaient soumis, en punissant les procédés déloyaux imaginés par les commerçants et industriels dans un but de concurrence.

Cependant, les abus se multipliaient, sous certaines formes

la concurrence déloyale par confusion, c'est la plus fréquente et la plus dangereuse ; elle a lieu généralement par imitation dans la présentation des produits (couleur forme des récipients).

La loi coloniale italienne de 1907 donne, pour réprimer ces faits, une double action : *une action civile et une action pénale.*

L'action pénale exige le dol et est soumise aux pénalités édictées par la loi italienne de 1868 sur les marques.

L'action civile tend à *la réparation pécuniaire,* à l'interdiction de la répétition de l'acte lésif et à la publication du jugement par la presse. (Consultez : A. Parpaglio, *Studi di diritto industriale,* 1922).

(1) Le Code civil belge n'est autre que le Code civil français resté applicable en Belgique après 1814. L'article 1.151 du Code civil italien est rédigé exactement dans les même termes : Art. 1.151 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il s'est produit, à le réparer ». Art. 1.152 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son propre fait, mais aussi par sa propre négligence ou imprudence ».

particulièrement dangereuses, assez pour justifier l'intervention du législateur. C'est ainsi que peu à peu surgit une quantité de lois spéciales réglant certains aspects de concurrence déloyale ; lois sur les marques, sur le nom commercial, les appellations d'origine, etc... qui font de l'usurpation de ces signes des *délits pénaux rigoureusement punis.* Mais cette *législation n'en reste pas moins fragmentaire ;* et aucun texte de portée générale n'a jamais été édicté.

En dehors de ces cas prévus par les lois spéciales, ce sont donc les articles 1382, 1383 du code civil français et belge, et 1151, 1152 du code civil italien qui s'appliquent, c'est-à-dire la théorie des *délits* et *quasi délits* civils.

La concurrence déloyale est un délit civil.

Il est certain que ces articles ne nous disent ni ce qui est permis ni ce qui est défendu en matière de concurrence.

Ils ne font que poser le principe général : *tout dommage causé à autrui par simple négligence ou avec l'intention de nuire doit être réparé.*

Il s'agit donc avant tout pour appliquer ce principe avec fruit de rechercher une définition de la concurrence déloyale, assez précise pour donner une idée exacte du *dommage* causé par la concurrence et de la faute constitutive de concurrence déloyale.

Nous ne devons pas sortir pour cela de la théorie du *délit civil* et nous devons nous placer uniquement dans le point de vue des art. 1382 du code civil français et 1151 du code civil italien.

C'est une base que la jurisprudence et plus encore la doctrine ont souvent négligée. L'art. 1382 exige pour qu'il y ait délit civil et réparation : « *le dommage et la faute* » — *et un lien de connexité entre eux.* Pour déterminer en quoi consiste la concurrence déloyale, il nous faut donc rechercher : quel est le dommage causé par la concurrence, et surtout quelle est la faute.

3. — Eléments constitutifs de la concurrence déloyale

a) *Le dommage* est facile à déterminer et son étude n'exige pas de recherches particulières.

Nous avons défini la concurrence : la rivalité des efforts tentés dans une même voie par divers individus qui cherchent à se disputer la clientèle.

Le dommage ne peut consister que dans *une atteinte à la clientèle,* un détournement de clientèle. Mais il est insuffisant à lui seul, pour constituer la concurrence déloyale ; le détournement de clientèle peut exister indépendemment de toute faute, puisqu'il est le but poursuivi par tous les concurrents même honnêtes. Il n'a rien d'illicite, car la concurrence est libre aujourd'hui.

Le dommage ne nous donne pas par conséquent un critérium suffisant, et nous repoussons comme tout à fait incomplète la définition de la concurrence déloyale donnée par Allart (traité 1892) :

« *Tout agissement, toute manœuvre ayant pour but de détourner la clientèle d'un établissement industriel ou d'une maison de commerce* » (1).

Le dommage ne joue un rôle important que comme condition de la faute ; le droit civil n'établit pas comme le droit pénal des faits qui doivent être réprimés en eux-mêmes, parce que contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, indépendemment de tout dommage. Il n'envisage les délits que comme faits productifs d'obligations. Nous ne nous occuperons du dommage que comme condition nécessaire pour que la faute soit réprimée.

b) *En quoi consiste la faute ?*

C'est sur ce point que la jurisprudence et la doctrine sont le plus vague.

(1) Nous n'avons pas à examiner les questions du dommage, puisque notre étude consiste à dégager l'élément de faute dans la concurrence déloyale. Il suffit, quant au préjudice, d'appliquer les principes généralement admis. Le dommage pourvu qu'il soit réel, donne lieu à réparation. Il peut être même simplement éventuel et indirect pourvu qu'il soit sérieux et imminent. (Trib. de Com. de Gien, 2 août 1898. *Revue de droit comm.*, 1898-207). L'étude du préjudice résulte d'ailleurs nécessairement de celle des faits constitutifs de concurrence déloyale.

La jurisprudence se contente d'invoquer l'art. 1382 pur et simple toutes les fois qu'une action en réparation du dommage lui paraît fondée, sans savoir ou pouvoir dire en quoi consiste la faute. Or la faute suppose un manquement à une obligation préexistante, la violation d'une règle d'ordre juridique ou pratique. L'art. 1382 se place surtout au point de vue du dommage et ne nous dit pas ce qui constitue la faute. C'est donc au juge et à l'interprète d'apprecier dans chaque cas quelle est l'obligation préexistante au dommage.

En matière de concurrence déloyale, il y aura *faute* au sens de l'art. 1382 toutes les fois que dans l'exercice de sa profession un commerçant ou industriel ne se sera pas conduit comme l'aurait fait un homme diligent et honnête. La faute consistera à agir « dolo », c'est-à-dire en l'espèce à agir sur le public au moyen de tromperies.

Les commerçants ont bien le droit de chercher à accroître leur clientèle et cela produit forcement une diminution ou un obstacle au développement de leurs compétiteurs, mais ils n'ont pas la possibilité pour atteindre ce but d'user de procédés déloyaux.

Pour donner un critérium exact et sûr de la concurrence déloyale, il suffit de connaître les procédés frauduleux susceptibles de produire un détournement de clientèle.

L'acte répréhensif consiste dans la *qualité du moyen employé* pour atteindre ce but.

Or tous les procédés frauduleux pour détourner la clientèle doivent avoir directement action sur elle et *tendre à la tromper*. Mais la plupart des auteurs englobent dans la concurrence déloyale les procédés déloyaux entre concurrents sans que ces procédés déloyaux influent directement sur la clientèle (Pouillet, *op. cit.*), (Ghiron, *La riforma legislativa in materia di concorrenza sleale*), etc...

C'est ainsi que ces auteurs rangent dans les procédés de concurrence déloyaux, les manœuvres des commerçants tendant à détourner les employés de leurs concurrents de leurs obligations envers ceux-ci (obligations contractuelles ou non).

Certes, la répression de ces actes est nécessaire, mais ces actes n'influent pas directement sur la clientèle qui n'est en rien trompée ou détournée d'un établissement.

C'est à tort que la Cour de Cassation (civil, rejet : 9 avril 1921, *Ann.* 1921-259 (note de Fernand-Jacq) a admis la concurrence déloyale dans le fait de subventionner une grève chez un concurrent. On peut en effet subventionner une grève chez autrui sans être son concurrent pour des motifs politiques par exemple, par vengeance personnelle, etc...

Ces manœuvres vont réagir sur la clientèle mais très indirectement. Celle-ci n'est atteinte que par contre coup. Il s'agit bien de procédés déloyaux, mais leur répression n'entre pas dans la répression de la concurrence déloyale ; ils doivent être soumis à des sanctions et règlements particuliers. Nous éliminons ainsi toutes les manœuvres des commerçants tendant à provoquer les subordonnés à la violation de leurs obligations, et toutes les violations des réglementations professionnelles car elles n'atteignent pas directement la clientèle : tout ce qui constitue ce que l'on est convenu d'appeler la législation industrielle, *stricto sensu* (1).

Il faut éviter avec soin toutes les notions qui appartiennent à des institutions diverses.

La concurrence déloyale ne peut s'exercer semble-t-il que dans les rapports des professions avec le public, la clientèle.

Il faut s'en tenir strictement aux conditions exigées par l'art. 1382 pour qu'il y ait délit civil. Nous ne pouvons pas sortir de ce cadre sans changer de domaine. Il n'y a plus sans cela de délimitation possible du sujet.

Il ne faut pas que nous englobions dans la définition de la concurrence déloyale la *violation d'obligations contractuelles,* car il n'est plus question de *faute délictuelle* mais d'inexécution d'un contrat.

C'est pourquoi nous rejetons les définitions données par M. Pouillet, par Darras, par Bry (*Cours élémentaire de propriété industrielle,* vol. II, 1924, n° 624). M. Bry écrit :

« Tout industriel qui cherche frauduleusement *à ravir la clientèle* d'autrui, à usurper des droits légitimement acquis, et profiter injustement de la situation d'un autre, de son habileté ou de son intelligence, à créer une confusion avec ses produits ou à les dénigrer, *qui viole les clauses déterminant*

(1) B. Raynaud : *Cours élémentaire de législation industrielle,* 1923, Paris.

ses rapports commerciaux avec un de ses rivaux d'industrie, commet un acte de concurrence déloyale ».

M. Pouillet (Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale) énumère parmi les cas de concurrence déloyale : Ce qui concerne la concurrence déloyale anticontractuelle, c'est-à-dire dans ses rapports avec les divers contrats, contrats de louage, de mandat de vente (notamment pour la vente des fonds de commerce). Nous laissons de côté tous ces cas (1).

La notion de la concurrence déloyale se trouve ainsi limitée à la notion de faute délictuelle.

Cependant Pouillet exclut de la concurrence déloyale les faits de contrefaçon et imitation frauduleuse d'une marque ou d'un nom réprimés par des lois spéciales. Ce sont, il est vrai, des *délits pénaux*. Mais il nous paraît plus logique de les englober dans le terme général de concurrence déloyale. Ne sont-ce pas des moyens d'agir directement sur la clientèle d'autrui ? D'ailleurs nous verrons, au cours de cette étude, que malgré les lois spéciales, il est souvent utile lorsque celles-ci font défaut de protéger les marques et le nom commercial en ayant recours aux principes généraux.

Enfin il nous paraît inutile de faire la distinction proposée par certains auteurs entre la concurrence *déloyale* et la concurrence *illicite*. La différence est la même qu'entre les notions du délit et quasi délit, plus théorique que pratique : la jurisprudence atteint non seulement les actes commis de mauvaise foi, mais encore les actes commis par imprudence ou négligence : la *faute* existe dans les deux cas ; comme elle est moins grande s'il y a eu simple imprudence ou négligence la responsabilité engagée est moins grande et par contre coup la condamnation.

4. Nature du droit des commerçants sur la clientèle

Cette conception de la concurrence déloyale nous oblige également à repousser l'opinion émise par certains auteurs (M. Bry, *op. cit.* n° 624) selon laquelle le droit du commerçant

(1) M. Ghiron et tous les auteurs italiens modernes excluent également ces cas.

sur sa clientèle est un *droit réel,* et l'action en concurrence déloyale une véritable action réelle.

M. Bry écrit en effet :

« *Tous ces actes tendent à un détournement de clientèle* (Nous sommes d'accord sur ce point avec lui : c'est le *dommage* indispensable pour que la faute soit réprimée), mais il continue :

A la violation d'un droit de propriété, de nature immatérielle... L'action en concurrence déloyale nous apparaît donc comme une action réelle sanctionnant ce droit de propriété ».

Il serait trop long d'entreprendre l'étude de la nature du droit qui appartient au commerçant sur sa clientèle. La clientèle est considérée comme un des *principaux éléments du fonds de commerce* (1) ; cependant peut-on vraiment parler d'une propriété ? Ce n'est apparemment pas le droit de propriété au sens ordinaire et traditionnel du mot: le *commerçant n'a pas un droit exclusif sur sa clientèle,* nous avons établi déjà que la concurrence tend, même licite à la détourner. La clientèle subit les influences les plus diverses : la personnalité de l'exploitant du fonds de commerce est essentielle ; la fabrication des produits, l'organisation du négoce et du personnel, la réclame, et en outre des circonstances extérieures telles que l'achalandage, la richesse du pays, tout cela exerce aussi une influence plus ou moins grande sur la clientèle. D'autre part sa psychologie varie bien aisément. Comment peut-on parler d'une propriété sur un élément aussi instable, sur lequel le commerçant n'a pas un droit exclusif ?

L'action qu'exerce le titulaire du droit n'est pas une action *réelle* en revendication.

(1) On pourrait considérer la clientèle non plus comme un simple élément du fonds, mais comme le but même que se propose le commerçant ou l'industriel. On peut bien en effet concevoir un fonds de commerce sans marchandises ou sans outillage, mais au point de vue juridique le seul élément irréductible que l'on rencontrera toujours, c'est l'achalandage, élément incorporel. Son importance apparaît si grande que l'on peut songer à en faire le but du commerce ou de la profession. Cependant, en réfléchissant bien, on se rend compte que ce n'est encore qu'un des moyens, le principal certes d'arriver au but final de l'exercice de la profession : la réalisation de bénéfices. La clientèle seule n'est pas le but que l'on se propose d'atteindre.

La revendication est en effet l'action qui fait rentrer en possession d'un objet déterminé, le propriétaire de cet objet dépossédé par un tiers.

La violation du droit sur la clientèle ne peut consister que dans l'intrusion fautive d'un tiers dans la sphère d'action du titulaire du droit (1).

Le but de l'action est la réparation du préjudice.

Il ne peut donc pas être question d'une action réelle mais bien d'une action personnelle fondée sur le principe général de l'art. 1382, C. Civ. fr., 1151, C. Civ. ital. (2).

Cette théorie sur la nature du droit qu'a le commerçant sur sa clientèle et par là même sur la nature de l'action en concurrence déloyale qui sanctionne les atteintes à ce droit est confirmée par la pratique jurisprudentielle. Si la jurisprudence avait considéré la clientèle comme une propriété, elle n'aurait pas en l'absence de texte appliqué les articles relatifs à la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, mais admis une action en revendication.

Nous verrons au contraire en étudiant les signes distinctifs ou *signes de ralliement* de la clientèle que le commerçant a sur eux un véritable droit de propriété et dans certains cas une action en revendication et que la faute constitutive de concurrence déloyale consiste alors en une usurpation plus ou moins complète des signes.

Conclusion

Il résulte des idées que nous venons d'exposer que dans la conception du droit français, italien et belge, la concurrence déloyale est *un délit civil réprimé par application des art. 1382-1383.*

Conformément à ces articles, pour qu'un fait de concurrence soit réprimé, il faut deux conditions : *le dommage,* c'est

(1) Cette théorie est généralement admise en France, en Italie et en Belgique, mais avec de légères variantes. Consultez Fadda et Bensa : *Notes au droit des Pandectes italiennes*, p. 636 vol. I, p. 1. — Lacour, (*Précis droit comm.*, vol. I p. 81) et...

(2) Les auteurs partisans de la théorie du droit de *propriété immatérielle* (Ihering) admettent que l'application des articles 1.382 et 1.383 s'explique par cette idée que toute lésion, de quelque nature qu'elle soit, peut se *résoudre indirectement en une offense à la personne.*

en notre cas le détournement de la clientèle, et *la faute,* c'est-à-dire l'emploi de procédés frauduleux, d'armes défendues pour tromper le public.

Il faut naturellement que ce soit la faute qui ait produit le dommage.

Nous pouvons donc définir la concurrence déloyale un détournement de clientèle *opéré par des procédés illicites.* Pour en donner une idée juste il faut à la fois envisager *son but* et les moyens employés pour atteindre ce but.

La difficulté consiste précisément dans la *recherche des moyens* et *dans leur classification.*

L'essentiel est de ne pas perdre de vue l'idée de faute. C'est la négligence de cette idée directrice qui a si souvent induit la jurisprudence en erreur et explique pourquoi elle a parfois admis des cas de concurrence déloyale alors que les procédés employés étaient licites.

La notion de faute en elle-même est imprécise et modifiable à volonté puisqu'elle va de la simple imprudence jusqu'à l'intention frauduleuse.

Il ne faut donc pas perdre de vue l'effet que les actes en question produisent.

Ainsi que le dit si justement M. Ghiron, « *Il faut fixer les caractères de quelques catégories très compréhensives, dans lesquelles on pourra faire entrer les cas les plus divers réprimés par la conscience juridique* ».

Certains auteurs se contentent de les énumérer (Pouillet). M. Bry les étudie dans l'ordre suivant :

1° Concurrence déloyale résultant de la confusion que l'on veut faire naître entre deux établissements ou deux produits ;

2° Concurrence en dehors de toute idée de confusion ;

3° Concurrence résultant de la violation des clauses d'un contrat (Nous éliminons ce dernier cas complètement).

Classification des faits constitutifs de la concurrence déloyale. — En ne perdant pas de vue les principes que nous avons posés, la classification suivante nous paraît la plus adéquate :

1° Un premier groupe de procédés déloyaux a pour conséquence de faire *naître dans l'esprit du public une confusion :* sur la personne, l'établissement ou les produits de concurrents.

Cette confusion est recherchée par les moyens les plus divers : usurpations des divers signes que les commerçants adoptent pour rallier la clientèle ; imitation de l'aspect extérieur de l'établissement et du produit, réclames, etc... Tous ces procédés quels qu'ils soient se ramènent à une confusion ; le concurrent déloyal veut profiter de la renommée que s'est créée un compétiteur par son travail, son intelligence et son esprit des affaires.

2° Un deuxième groupe englobe tous les actes par lesquels un commerçant essaie de se mettre en valeur *et s'attribue faussement une supériorité sur ses adversaires* ; cette tromperie peut consister à *s'attribuer directement de faux mérites, récompenses, etc... ou à dénigrer* les produits et les établissements concurrents afin de faire naître indirectement une comparaison avantageuse.

Nous verrons, en étudiant les divers cas d'espèces, que tous les procédés déloyaux rentrent dans l'un ou l'autre de ces groupes.

La faute reste en principe toujours la même :

C'est la tromperie du public ; mais elle se manifeste différemment selon le procédé employé.

Dans le premier cas, la tromperie est réalisée au moyen d'une confusion ; dans le deuxième cas, au moyen de l'attribution d'une fausse qualité.

La jurisprudence, malgré quelques erreurs dues sans doute à ce qu'elle a perdu de vue l'idée de faute, est arrivée à réprimer d'une façon satisfaisante tous les cas de concurrence déloyale.

Elle a subi inconsciemment peut-être l'influence du droit pénal et réprimé au moyen de l'art 1382 des cas analogues à ceux prévus par les textes spéciaux, lorsqu'en raison de l'interprétation (1) stricte de ces textes, elle ne pouvait pas les étendre (notamment en matière de marques non déposées).

Les délits pénaux l'ont aidée à fixer la notion *de faute* en matière de concurrence déloyale.

(1) Elle a créé en quelque sorte des obligations civiles de ne pas faire obligations « ex lege » pour chacun des délits pénaux correspondants. Sur ces questions, consulter M. Ghiron : *Norme vigenti, diritti ed azioni in materia di concorrenza sleale*, 1921.

Voir aussi Venezian Giacomo, in *Temi Veneta* 1921 p. 31.

Ajoutons enfin que la faiblesse des solutions sur quelques points est due probablement en France et en Belgique à la juridiction qui est appelée à juger sur ces questions.

Il s'agit en effet (1) d'appliquer la théorie des délits civils. Or, étant donné la théorie de l'accessoire et comme ces faits sont surtout fréquents en matière commerciale, ils appartiennent aux tribunaux de commerce.

Ces derniers jugent trop souvent en fait sans songer à rechercher les principes de droit.

La même raison ne vaut pas en Italie où les tribunaux de commerce ont été abolis depuis 1888 et où toutes les affaires de concurrence déloyale sont de la compétence des tribunaux civils.

Domaine de la concurrence déloyale. — La concurrence déloyale fait-elle vraiment partie du droit commercial ? Ne dépasse-t-elle pas son domaine ?

On a coutume de parler de concurrence déloyale, surtout en matière commerciale, industrielle, et la juridiction de droit commun est, nous venons de le dire, la juridiction commerciale. Il est très naturel que les cas les plus nombreux se présentent dans le domaine du commerce et de l'industrie ; la lutte pour conquérir les faveurs du public y est plus intense que partout ailleurs. Cependant la concurrence déloyale existe partout où deux activités tendent au même but.

La jurisprudence a admis des actions en concurrence déloyale et la réparation des dommages causés dans toutes sortes de professions ; les cas les plus nombreux nous sont fourni par *les notaires* (Req. 10 mai 1898, 6 janvier 1908, S. 1898-1-510, *Ann.* 1908-2-69) des Syndicats et Sociétés de bienfaisance (Trib. Civil Bordeaux, 2 décembre 1889, *Gaz. Pal.* 23 février 1890, Paris Trib. Seine, 17 février 1905, *Gaz. Trib.* 5 avril 1905 (Union des Femmes de France contre Union Mutualiste des Femmes de France), des médecins, (Lyon, 3 juin 1912, *Gaz. Trib.* 23 août), des agrégés (Toulouse, 1er avril 1904, *Ann.* 1904-212 et req. 23 décembre 1908, *Ann.* 1909-2-36), etc.

(1) La loi sur les marques attribue compétence aux tribunaux civils, de même les lois sur les appellations d'origine, etc.

Il a été jugé par exemple (Cass. req. 6 janvier 1908, *Ann.* 1908-2-69) que le fait par un notaire d'installer dans une commune à 8 kilomètres de sa résidence légale un bureau où il passe les actes de son ministère, reçoit ses clients et sa correspondance occupe une maison louée par sa sœur mais sur la porte de laquelle figure son nom, constitue une concurrence déloyale pour le notaire installé dans la commune.

De même une Société de Bienfaisance fondée pour la création et l'entretien des crêches sous le nom de « Société des crêches » est en droit de s'opposer à l'emploi du nom « Œuvre des crêches parisiennes » par une association identique fondée postérieurement (Trib. de la Seine, 1er juillet 1901, *Ann.* 1904-165).

Pour tous ces cas, les actions relèvent des tribunaux civils, puisque la concurrence déloyale a un caractère civil (Trib. civil Seine, 21 février 1903, *Gaz. Trib.* 13 mai).

Il ne peut plus être question dans les cas cités de concurrence déloyale commerciale et industrielle. C'est donc que notre institution doit faire partie d'une branche du droit plus vaste que le droit commercial et industriel.

Depuis déjà bien quelques années les auteurs ont parlé de *législation industrielle* (en France surtout) ou de *droit industriel* (en Italie) entendant par là une branche du droit qui engloberait toutes les institutions relatives au travail humain (1), aux diverses professions. La concurrence déloyale dépassant les limites du commerce et de l'industrie puisqu'elle peut exister chaque fois que deux activités humaines s'exercent dans le même champ, serait une partie de ce droit industriel.

« La concurrence déloyale est vieille et vaste comme le monde » dit un auteur italien. La jurisprudence a compris qu'elle excédait les limites que l'on envisageait à l'ordinaire.

(1) Doctrine : *En France,* Bry (*op. cit.*), Capitant et Cuche : *Cours de législation industrielle,* in-8°, 1921.

Pic, *Traité de législation industrielle,* 1892, 5e édit.

Raynaud B,. *Manuel de législation industrielle* in-16, 1923.

En Belgique : Revue pratique de droit industriel, 1916. — Rivista : *Studi di diritto industriale* depuis 1921, avec bulletin annuel en français.

Ramella, *Trattato della proprieta industriale,* 1909. — Toscano, *Primo trattato di diritto penale industriale,* 1917, Naples.

La preuve nous en est donnée par les lois qui la répriment de nature si variée, et par les applications jurisprudentielles.

Déjà les systèmes législatifs en vigueur essayent de sortir du champ de travail industriel et commercial (en matière agricole par exemple). *Ces signes montrent les lignes toujours plus nettes d'une formation historique autonome du droit industriel entendu comme l'ensemble des lois spéciales qui règlent les rapports juridiques relatifs au travail* » (1).

Nous avons défini la concurrence déloyale : le fait par un commerçant, industriel ou professionnel quelconque, dans le but de s'attirer la clientèle d'autrui, d'user de procédés contraires aux usages loyaux du commerce ; procédés qui tendent, soit à produire une confusion dans l'esprit du public sur la personne, l'établissement ou les produits de concurrents, soit a déterminer son choix par l'allégation directe ou indirecte de fausses supériorités.

Les faits constitutifs de concurrence déloyale se présentent donc sous deux aspects généraux que nous étudierons dans deux parties de notre thèse :

1° Le premier groupe comprend tous les procédés ayant pour but de tromper la clientèle et de la détourner d'un établissement, en faisant naître une *confusion* dans son esprit ;

2° Le deuxième groupe comprend les procédés qui tendent à tromper le public, en s'attribuant directement ou indirectement une fausse supériorité.

(1) Carnelutti : Le terme « droit industriel » nous paraît plus juste que celui de législation industrielle, qui semble marquer une infériоté sur les autres branches du droit en ayant l'air de considérer les lois relatives au travail humain comme une simple addition de textes et non comme un ensemble de règles coordonnées et autonomes.

PREMIÈRE PARTIE

DES PROCÉDÉS DÉLOYAUX DE CONCURRENCE QUI TENDENT A FAIRE NAITRE UNE CONFUSION DANS L'ESPRIT DU PUBLIC

INTRODUCTION

Les concurrents déloyaux qui vont user de ces procédés profitent malhonnètement du travail déjà fourni par des commerçants, des professionnels, dans la même branche d'activité.

Il arrive souvent qu'après de patients efforts, de longues recherches, une publicité onéreuse, des années infructueuses, un produit conquiert les faveurs du public.

Il est juste qu'alors celui qui a eu tant de peine pour arriver à ce résultat soit protégé contre les tentatives malhonnêtes des concurrents qui veulent à son détriment profiter de sa renommée.

Le commerçant dispose de plusieurs moyens dont le but est toujours en individualisant les produits ou l'établissement, de maintenir et de développer la clientèle.

Toute usurpation de ces signes distinctifs, susceptible de produire une confusion entre des produits donnés et d'autres similaires, entre deux établissements ou deux chefs d'industrie, constituera un acte de concurrence déloyale.

La répression de ces faits apparaît nécessaire au double point de vue de la protection du travail honnête et des résultats auxquels il aboutit : de la protection du public : Si celui-ci a confiance en un produit dont il connait les qualités, ce sera l'abuser et lui porter tort que lui donner

un produit similaire, dont la valeur est souvent inférieure, mais qui même égale ou supérieure n'est pas celui dont il avait l'intention d'user.

a) *Nature des signes distinctifs.* — Les signes distinctifs employés par les intéressés se présentent sous deux aspects : dénominations ou signes emblématiques.

1° *Les dénominations :* nom du commerçant, raison commerciale, titre d'ouvrage, marque nominale, ont l'avantage d'être simples, d'individualiser les produits ou l'établissement d'une façon précise, comme le nom patronymique caractérise l'individu et d'être facilement retenues. Toute dénomination pourvu qu'elle soit originale et fantaisiste peut constituer un signe distinctif ; cependant la jurisprudence refuse celles qui seraient susceptibles d'induire en erreur le consommateur sur la nature du produit ou la qualité de l'établissement.

Un nom propre peut être un signe distinctif : on admet même l'emploi du nom d'un tiers (à condition d'avoir obtenu l'autorisation de celui qui le porte ou de ses héritiers) (Poudre diaphane « Sarah Bernhardt, Paris, 18 avril 1888, *Ann.* 1894-349).

Les noms de pure imagination sont protégés. Le mot : « Point de Valence » pour des dentelles a été considéré comme une marque réservée à son inventeur (Paris, 23 juillet 1887, *Ann.* 1877-207).

Les initiales ou lettres, les chiffres peuvent servir de marques (Trib. Corr. Seine, 31 décembre 1909, *Ann.* 1910-2-15), tire bouchons à hélice, initiales J. H. P., imités par l'emploi des initiales J. B.).

Les dénominations en langue étrangère peuvent aussi être choisies comme signes distinctifs.

Le nom d'un domaine privé, d'une ville, sont également admis, bien que le nom d'une ville ne puisse être approprié par un seul des commerçants de cette ville. Celui qui l'a utilisé le premier peut exiger de ses confrères qu'ils

accompagnent le nom de la ville de signes qui évitent toute confusion.

b) *Signes emblématiques.* — L'emblème, figure symbolique, le plus souvent accompagné d'une légende parle mieux aux yeux et frappe davantage l'imagination qu'une dénomination.

Ce peut être l'aspect extérieur d'un négoce, le même dans tous les pays où il a des succursales (Teinturerie Fraissinet, Chaussures Dressoir), une marque emblématique : lion, double chevron (automobiles Peugeot, Citroën), la présentation d'un produit (aspect toujours le même du chocolat Menier par exemple), un dessin, une peinture, une forme plastique, etc..., un portrait.

Ce peut être aussi un alliage de plusieurs éléments.

L'emblème peut faire allusion à la nature du produit ou de l'établissement qu'il caractérise, ce peut être par exemple une grappe de raisins pour un vin.

Les armoiries d'une famille sont des emblèmes utilisables comme signes distinctifs, de même les armoiries d'une ville (à Arles par exemple, une maison d'alimentation à succursales multiples a comme enseigne : « Au Lion d'Arles » avec les armoiries de la ville), les villes ont toléré cet usage. Elles ont cependant sur leurs armoiries un droit de propriété et pourraient s'en réserver l'usage exclusif.

Le même raisonnement s'applique aux armoiries nationales.

Mais de même que les villes, les nations ont toujours toléré l'usage de leurs armoiries, comme marque ; elles n'ont pas un bien grand intérêt à défendre leurs emblèmes, car l'application commerciale qui en est faite est très différente de l'importance surtout morale qui s'y attache.

Cependant toutes ces armoiries ne peuvent pas devenir propriété privée et tous les commerçants indistinctement peuvent s'en emparer, sauf le droit pour le premier qui leur a donné le caractère de marque, d'exiger des concurrents

l'adjonction de différences qui empêchent toute confusion dommageable (Trib. Civ. Seine, 30 juin 1865, *Ann.* 1870-31).

Les *vignettes,* dessins gravés ou imprimés sur les produits sont fréquemment employés comme marques.

Les *étiquettes* apposées sur les produits, lorsqu'elles sont d'une forme, d'une couleur, d'un ensemble original, peuvent également servir de marques.

Les *enveloppes,* c'est-à-dire tous les récipients, de papier ou de verre, ou d'une matière quelconque, peuvent par leur forme et leur disposition constituer une marque. Mille variétés sont possibles ; la forme seule peut suffire si elle est originale. Il en est ainsi notamment pour les flacons (voir Aix, 10 avril 1885-1er février 1887, *Ann.* 85-156-88-237, bouteilles carrées pour du rhum) ; les boîtes (conserves alimentaires), les enveloppes de papier (chocolat Menier), (Douai, 28 mai 1902, *Ann.* 1904-9).

La forme et la couleur du produit lui-même peuvent servir de signes distinctifs, mais la plupart des auteurs, Bry notamment, ne les admettent pas comme marques jugeant qu'elles sont en quantité trop restreinte pour constituer à elles seules une marque.

Les *liserés* sont fréquemment employés pour les tissus et combinés de manière les plus diverses par la couleur, la disposition, la forme, etc... (Trib. Civ. Lyon, 20 mars 1900, *Mon.* Lyon, 6 juin 1900, cité par Pouillet, n° 80 : la combinaison de deux lisières, l'une verte, l'autre bleue, bordées de petits filets blancs, est de nature si elle est nouvelle à constituer une marque de fabrique).

Il y a encore les écussons et panonceaux *peints* sur les établissements et les objets ; les plaques, estampilles, etc... On a même admis comme marque une empreinte digitale (Madeleine Vionnet).

b) *Usage des signes distinctifs.* - Les dénominations et emblèmes malgré leur nature un peu différente, ont toujours pour but de grouper, de rallier la clientèle à un commerçant et un établissement donné ou à un produit.

Ils ont par conséquent deux usages principaux :

Ils vont servir comme enseigne ou comme marque.

1° L'*enseigne,* apposée à la porte d'un établissement, lui imprime une individualité et le distingue de tous les établissements du même genre ; autour d'elle se groupent tous les autres signes qui contribuent à individualiser l'établissement ou la personne du commerçant : nom commercial ou raison commerciale, aspect extérieur du négoce, etc... (1).

2° La *marque* est apposée sur les produits. Les produits jouent un rôle essentiel dans la concurrence ; au moyen de la réclame, ils se répandent dans le monde entier. Il est donc du plus grand intérêt de leur donner un aspect significatif, de les identifier au moyen d'une marque, en attestant ainsi leur origine et leur fabrication.

C'est ce qui explique la répression rigoureuse de tous les procédés destinés à produire dans l'esprit du public une confusion avec les produits de concurrents. C'est le seul usage des signes distinctifs qui soit réglementé par une loi spéciale, alors que les autres sont régis par l'art. 1382.

Indépendamment de leur usage, comme l'enseigne et comme marque, les signes distinctifs sont employés dans les divers procédés de réclame : affiches, prospectus, papiers de commerce, etc...

Ces divers signes peuvent servir, suivant les cas, de marque ou d'enseigne, de nom commercial, etc... (2), qu'il

(1) L'enseigne se distingue de la marque qui désigne le produit, et de la raison sociale qui fait apparaître la société comme une personne juridique.

(2) Le même signe peut servir de marque et d'enseigne.

Toutefois, l'enseigne et la marque restent indépendantes en droit français, l'usurpation de la première étant soumise au droit commun, celle de la deuxième à la loi spéciale sur les marques. La loi italienne de 1868 sur les marques, au contraire englobe à la fois dans son art. 5, la marque et l'enseigne.

s'agisse de produits ou d'établissements, le signe employé peut être une dénomination ou un emblème, ou un alliage des deux. Le nom du commerçant par exemple, la raison sociale peuvent servir aussi de marque pour les produits, mais à condition qu'ils soient présentés sous une forme distinctive : le nom doit être disposé d'une manière originale en empruntant des caractères ou une couleur particulière, un arrangement spécial.

Avant d'entreprendre l'étude des procédés déloyaux qui portent atteinte aux signes de ralliement de la clientèle, il est nécessaire de connaître leurs conditions d'appropriation.

Après quoi, nous envisagerons séparément :

Les signes distinctifs individuels et les divers procédés de confusion dont ils peuvent faire l'objet ;

Les signes de ralliement collectifs, dont l'usage est commun à toute une région, à une profession et qui en raison de leur étendue demandent une réglementation et une protection spéciale.

CHAPITRE PREMIER

Conditions d'appropriation des signes de ralliement de la clientèle

SOMMAIRE : Droit de propriété sur les signes distinctifs. — Conditions d'appropriation : 1° Le signe doit être distinctif, c'est-à-dire : *a*) spécial ; *b*) nouveau ; 2° le signe doit avoir fait l'objet d'un usage : *a*) public ; *b*) antérieur ; *c*) continu. — Moyens de preuve : droit commun, dépôt des marques, registre du commerce.

Les signes de ralliement de la clientèle constituent une propriété accessoire du fonds ; ils contribuent à en augmenter la valeur. Nous pouvons dire qu'ils en font partie intégrante et que celui qui les adopte doit être protégé contre toute atteinte.

La doctrine française ne discute plus aujourd'hui la nature juridique des signes distinctifs ; elle les considère toujours comme des objets de propriété car bien qu'immatériels, ils donnent à leur titulaire un droit exclusif.

En Italie il subsiste encore plusieurs opinions sur la question. Pour Ramella (*op. cit.*), Di Franco (Trattato della concorenza sleale, in *Digesto italiano,* 1905, n° 50, et *Proprieta industriale letteria ed artistica,* 1919, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano,* vol. VI, 2e partie, n° 114), Barberis (*Enciclopedia giuridica* 1912, n° 5), ce sont des *droits de nature personnelle.* Pour ces auteurs on ne peut raisonnablement concevoir comme objets de propriété les signes distinctifs, car il n'est pas possible de les séparer du sujet du droit ; ils ne représentent par eux-mêmes le résultat d'aucun travail qui puisse leur donner une individualité et une autonomie.

Pour le Professeur C. Vivante (Traité 3e édition I n° 155 et III nos 850 et 860), il faut distinguer entre la raison de commerce et le nom, droits de la personne, l'enseigne et la marque qui sont des choses.

Pour le Professeur A. Sraffa (Nome patronimico e nome commerciale, in *Rivista di diriito commerciale,* 1909-1-650), le *nom civil* est seul un droit de nature personnelle, la raison de commerce, l'enseigne, et les marques sont des droits patrimoniaux. Il en est de même pour MM. Gianturco, Bozzini, Giannini, Segrè (*op. cit.*). Ce dernier écrit en effet en ce qui concerne la raison de commerce et l'enseigne : « il existe une grande analogie avec les droits sur les choses corporelles » (1).

Actuellement, la jurisprudence italienne a tendance à admettre la patrimonialité de ces signes : La Cassation de Naples, 7 février 1920 (in *Corte d'Appello* 1920, p. 279) a admis la patrimonialité de la raison commerciale ; des marques : 27 février 1919 (In *Foro Italiano* 1919-1-1069). Quant à l'enseigne, un jugement du Tribunal de Venise, 1er mars 1916 (in *Monitore dei tribunali* 1916, p. 614), la considère comme une chose.

Nous pouvons donc considérer ces signes comme une véritable propriété.

1° Peuvent-ils être détachés du fonds ?

Il faut distinguer : a) *les divers signes applicables à l'entreprise* et notamment l'enseigne, de nature mobilière, sont l'accessoire du fonds de commerce et le suivent partout ; l'enseigne est susceptible d'aliénation en même temps que le fonds qu'elle caractérise.

Mais en principe on ne peut pas séparer l'enseigne du fonds auquel elle est attachée pour la céder isolément. Ce procédé tendrait à créer une confusion. Le seul cas où l'enseigne peut être cédée indépendamment du fonds est lorsque celui-ci cesse d'exister et n'a pas de successeur (2).

(1) Pour Gianturco (préface à Bozzini, *op. cit.*, p. XII, pour Ghiron (*op. cit.*), les signes distinctifs sont des choses. De même pour Ferrara (*op. cit.*, pp. 372-729), qui distingue les signes distinctifs qu'il considère comme des choses, et la clientèle à qui il refuse justement cette qualité. Sur ce point, voir l'introduction, p. 17.

(2) Les questions de la nature mobilière, de l'enseigne, de la cession, etc., sortent du cadre de notre étude. Consulter : Pouillet, *op. cit.*, n°s 1.397 et suivants. — Blanc, n° 721, Gastambide, p. 481.

b) Au contraire, les *signes distinctifs applicables aux produits,* les marques, peuvent se transmettre entre vifs, à titre gratuit, de toute manière sans aucune formalité spéciale et indépendamment du fonds : cette indépendance s'explique par le droit du fabricant sur ses produits ; c'est une propriété naturelle portant sur un objet matériel, susceptible d'être vendu. Le signe qui les caractérise participe au caractère du droit que le commerçant a sur les produits.

En Belgique cependant, la marque ne peut être transmise qu'avec l'établissement dont elle sert à distinguer les objets de fabrication ou de commerce. Etant donné la nature de ces divers signes, *de quelle manière va s'exercer la concurrence déloyale à leur encontre ?*

La faute constitutive de la concurrence déloyale se manifeste à leur égard par une usurpation : puisqu'ils sont des droits de propriété. La concurrence déloyale se lie ici intimement à une question de propriété industrielle. Le législateur a si bien aperçu cette dépendance des deux idées qu'il a pris le soin d'édicter du moins pour les marques, des dispositions spéciales et une action en revendication qui sanctionne leur usurpation (1).

2° Quelles sont les conditions requises pour l'obtention de ce droit de propriété ?

Indépendamment des conditions requises par les lois spéciales : dépôt, apposition du nom sur un produit fabriqué).

Il faut partir de ce principe *qu'il ne s'agit pas de récompenser l'effort du génie par un privilège de fabrication et de vente, mais selon l'expression de M. Gastambide, tout simplement, de garantir à une maison son identité.*

Or deux conditions ont paru nécessaire aux tribunaux : un signe, pour être approprié, doit :

(1) Voir postérieurement, chapitre II, section II.

a) *Etre distinctif*, c'est-à-dire suffisamment caractérisé pour faire reconnaître l'entreprise ou les produits. Cette première condition, pour être remplie, exige deux qualités du signe :

1° La spécialité ;
2° La nouveauté.

b) *Il doit avoir fait l'objet d'un usage :*

1° Public ;
2° Antérieur ;
3° Et continu.

Première Section : A) *Les signes de ralliement de la clientèle doivent être distinctifs.*

Pour qu'un signe soit suffisamment distinctif, il faut qu'il caractérise aux yeux de tous et fasse nettement reconnaître la personne du commerçant, l'entreprise, ou les produits selon le but que veut atteindre celui qui l'a choisi.

Cette qualité est indispensable à l'existence du signe, et naît naturellement du but que se propose son propriétaire : rallier la clientèle à son établissement ou à ses produits en les détachant bien de tous les concurrents et en donnant au public le moyen de les reconnaître aisément.

La loi de 1857 sur les marques, article premier, p. 2, indique bien d'ailleurs que sont considérés comme marques de fabrique et de commerce « *les noms sous une forme distinctive... et les autres signes servant à distinguer* les produits d'une fabrique », etc...

Or, pour atteindre ce résultat, deux qualités sont indispensables : *il faut que ces signes soient spéciaux et nouveaux.*

1° *Spécialité des signes distinctifs :*

Le signe quel qu'il soit pour être spécial doit être original ou de fantaisie.

Cette catégorie de signes s'oppose à celle des signes génériques ou vulgaires.

Les premiers ne sont pas forcément représentatifs du produit ou de l'établissement qu'ils désignent.

Tout au contraire, c'est la fantaisie qui fait leur spécialité. On peut citer comme exemple les enseignes originales adoptées dans toutes les professions, les divers noms sous lesquels les fabricants de tissus les présentent aujourd'hui: Gros côtelé Phénix, crêpe Troïka, faille Bengalor, Palmyre, etc...

Les signes nécessaires ou vulgaires au contraire, c'est-à-dire si intimement liés à la chose qu'ils représentent, qu'ils en sont devenus l'appellation ou la figuration habituelle, ne peuvent faire l'objet d'une propriété exclusive.

La raison en est bien simple : ils ne suffisent pas à individualiser l'objet ou l'entreprise, puisque tous les objets et toutes les entreprises du même genre sont connus de la même façon.

Ils font partie du domaine public : ce sont de véritables « *res communes* ». Ils ne peuvent devenir la propriété de personne en particulier, mais restent à la disposition de tous, comme l'eau, la lumière, l'air ; leur usage est constamment renouvelé et leur jouissance commune à tous.

Les laisser accaparer par quelques-uns serait fruster la communauté qui a besoin de ces appellations pour exprimer ses idées.

La spécialité d'ailleurs est toute relative : nous envisagerons cette question, en même temps que la relativité de la nouveauté.

1° Quant aux dénominations

A) *Les noms propres* sont spécifiques par eux-mêmes ; on ne peut pas trouver de signe plus distinctif comme raison sociale, enseigne ou marque.

Un nom propre est une propriété exclusive et en principe n'appartient qu'à un individu ou à une famille (1).

(1) Pour le cas où le même commerce est entrepris par deux individus d'une même famille, où deux individus portant le même nom, voir ci-dessous, p. 52.

Il y a cependant une exception à ce principe : dans le cas où le nom d'un industriel, d'un commerçant, d'un inventeur est devenu par un long usage et par le consentement exprès ou tacite des titulaires la désignation usuelle d'un objet, d'un procédé de fabrication ; il peut alors servir à tous pour désigner le mode de fabrication ; les mots Calepin,Quinquet, Bretelle, Jacquart étaient à l'origine des noms propres. Ils sont devenus aujourd'hui des noms couramment employés dans le vocabulaire usuel.

C'est le juge du fait qui apprécie souverainement la question de savoir si le nom du fabricant est devenu le nom générique de l'objet.

La nécessité absolue permet seule cette dérogation au principe de la propriété exclusive et imprescriptible du nom propre. Il faut que le nom n'ait pas d'équivalent pour désigner la chose.

Il faut toujours s'en tenir au principe résumé par le Procureur général Savary, dans un arrêt de la Cour d'Orléans rendu à la suite d'un renvoi après Cassation :

« *Lorsque le nom a été donné à une chose et qu'il n'existe pas d'autre dénomination, la jurisprudence accorde le nom au domaine public. Cela est délicat, car le nom est une chose sacrée ; mais la nécessité de la libre concurrence a déterminé la justice à cette concession.*

Seulement, pour cela il faut une nécessité absolue que n'a pas constatée la Cour de Paris (Voir *Ann.* 1860-409) (1) ».

Cette règle s'applique également aux produits pharmaceutiques : malgré l'inscription au codex, un préparateur ne peut désigner un produit analogue sous le nom de l'inventeur, s'il n'est devenu la désignation nécessaire du produit (Paris, 27 octobre 1910, *Ann.* 1911-1-120).

Le correctif nécessaire de cette théorie est la nécessité d'ordonner des mentions pour exclure la confusion sur

(1) Voir énumération très complète de jurisprudence dans Pouillet, *op. cit.*, nos 83 à 87, pour les dénominations spéciales ; nos 89 à 92, pour les dénominations génériques.

l'origine industrielle du produit et éviter la concurrence déloyale.

Lorsque le nom d'un inventeur est tombé dans le domaine public, ses successeurs peuvent exiger de la part de tout fabricant de l'objet les mesures nécessaires à éviter la confusion sur la provenance. Les qualificatifs : façon de, système, type, sont insuffisants (Paris, 19 mai 1900, Allambic Salleron, *Ann.* 1902-256), il faut y joindre au moins le nom du constructeur et la provenance exacte.

B) En dehors des noms propres, *les dénominations de fantaisie* ne sont protégées que si elles sont originales.

En matière d'œuvres littéraires, le titre est en réalité *la dénomination du livre.*

La loi n'exige pas qu'il soit une création, mais tout au moins qu'il soit spécial, distinct, et ne puisse se confondre avec d'autres. On ne saurait appeler un livre par une dénomination générique ou banale qui s'applique à toute une classe de livres.

La jurisprudence a refusé de protéger par exemple un titre tel que *Dictionnaire de médecine usuelle, Journal du Havre* (Trib. Com. Havre, 14 novembre 1868, *Ann.* 69-350), *Bibliothèque libérale* (Trib. Com. Seine, 25 août 69, *Gaz. Trib.* 26 août 69) ; mais elle a admis la spécialité de titres tels que l'*Illustration* (*Ann.* 89-333), *Le Vélo* (Paris, 2 janvier 1903, *Ann.* 1904-158), *Le Jardin,* pour titres d'un journal (Paris, 18 juin 1908, *Ann.* 1909-2-24).

Pour l'industrie et le commerce, la jurisprudence a considéré comme dénominations de fantaisies les mots : lampe-phare (Trib. Com. Seine, 17 février 1852, Teulet 1-40), fil d'Alsace pour du coton (Paris, 6 janvier 65, *Ann.* 65-109), Byrrh, appliqué à une liqueur (Lyon, 2 janvier 85, *Ann.* 86-244), Précieuse, Favorite, Célestins, pour des sources d'eaux de Vals (Lyon, 28 juillet 92, *Ann.* 93-308), Lessive Phénix (Aix, 28 juin 99, *Ann.* 1901-291), Cordon rouge,

cordon bleu (Paris, 27 novembre 1903, *Ann.* 1904-15), Parfum Idéal (Aix, 3 février 1904, *Ann.* 1906-312), Diabolo pour un jeu (Trib. de la Seine, 27 juillet 1907, *Ann.* 1908-2-54).

De même la désignation d'un parfum sous le nom d'*Origan* est suffisamment distinctive, bien que ce mot désigne dans la nomenclature des matières premières un produit malodorant, car la signification du mot est généralement ignorée, et très différente de sa signification secondaire de parfum (*Revue Intern. de la Propr. Industr.*, avril-juin 1923, p. 56).

Le Tribunal de la Seine (3e chambre), 31 mai 1923, a retenu que la dénomination *Cœur de Jeannette* adoptée comme marque par la Maison Houbigant, présentait le caractère d'originalité voulue pour être appropriée, bien qu'il existe une plante florale connue sous ce nom, mais n'ayant aucun parfum (*Revue Internationale de la Propriété industrielle et artistique,* organe de l'Union des Fabricants pour la protection de la Propriété industrielle, avril, juin 1923, p. 42).

La jurisprudence a refusé de considérer comme signe distinctif, parce que désignation nécessaire et vulgaire, par exemple les mots *Institut de Beauté* (Nice, 27 décembre 1907 et Aix, 18 novembre 1908, *Ann.* 1909-2-17), il se produit ici le même phénomène que pour les noms propres : certaines dénominations à l'origine de fantaisie sont avec le temps devenues vulgaires (1). La Cour de Paris a refusé de reconnaître aux mots *Vermouth exportation* le caractère d'une marque considérant qu'ils ne formaient pas une dénomination arbitraire mais indiquaient une qualité

(1) Jurisprudence nombreuse, voir notamment :

a) Noms protégés comme non génériques : liqueur Raspail, Paris, 9 novembre 63. *Ann.* 63-377. Eau de Botot, Paris, 3 décembre 1901. *D. P.* I, 1903, 5-608).

Piles Leclanché, Paris, 27 octobre 1920. Leclanché, *Ann.*, II, 1-120).

b) Noms considérés comme génériques : Agen, 20 juillet 75 ; rejet, 15 avril 78. *Ann.*, 78-234 et 238, en matière de pharmacie : Rob Boyveau, Laffecteur, Cass. 31 janvier 60. *Ann.* 60-108.

(Cour de Paris, 1er juillet 1919, Noilly Prat c. Chappaz et Cie, *Ann. Pat.* 1919-161).

Les mêmes principes sont applicables aux emblèmes.

Pour les *enseignes,* on ne saurait admettre des désignations génériques telles que les mots : bazar, galerie, magasins, auto-garage, etc...

Toutefois, le danger de l'attribution exclusive à un individu est moins grand que pour la marque ou le nom : pour ces derniers en effet, l'attribution exclusive peut aboutir à une sorte de confiscation de l'objet qui n'est pas désigné autrement, tandis que l'enseigne qui sert à désigner l'ensemble des produits d'un établissement, l'établissement lui-même, ne peut avoir pour effet d'accaparer tous les établissements du même genre.

Certaines désignations de caractère trop général ne peuvent servir d'enseignes. Cependant il a été jugé, par exemple, que bien que la dénomination *Au Planteur* soit *générique,* il y a concurrence déloyale à ouvrir une maison analogue sous l'enseigne *Au Nouveau Planteur,* maison située dans le même quartier que la première et présentée sous le même aspect extérieur (Paris, 8 juillet).

Il arrive parfois qu'un emblème ou une dénomination ne soit plus apte à spécialiser un produit à raison de l'usage qui en a été fait par tous les commerçants d'une même ville ou d'une région ; dans ces cas il faut que le commerçant y joigne pour se distinguer des commerçants de sa localité un autre signe particulier original (*Ann.* 1904-26, *Vierge de Lourdes,* Cass. Civile, 13 juin 1904).

2° De la nouveauté des signes distinctifs

Cette condition est liée étroitement à la précédente. Pour qu'un signe soit distinctif, il ne suffit pas qu'il soit original, de fantaisie, il faut aussi qu'il soit *nouveau,* c'est-à-dire qu'il n'ait pas été encore employé par un concurrent. La nouveauté est indispensable pour créer le droit. On ne peut

pas devenir propriétaire et prétendre distinguer ses produits avec un signe déjà répandu par un concurrent.

Nous verrons par la suite que la nouveauté se rattache à l'usage du signe qui requiert comme condition essentielle l'antériorité. *La nouveauté* l'empêchera de se confondre avec un signe antérieurement employé.

La nouveauté d'ailleurs, comme la spécialité, est relative. Les deux conditions ne sont requises qu'afin de rendre les signes *distinctifs* et d'éviter la confusion. Leur relativité apparaît à trois points de vue :

a) *Quant à la composition du signe lui-même ;*
b) *Quant à la profession ;*
c) *Quant à la localité.*

a) Peu importe que le signe soit composé d'éléments déjà connus, ou vulgaires, pourvu que par leur combinaison ils donnent une seule figure ayant une physionomie particulière et distinctive.

« *C'est l'emploi industriel ou commercial de la marque, son application, sous une forme distinctive pour des produits similaires qui lui donne le caractère exigé* », dit justement M. Bry, et ceci s'applique à tous les signes distinctifs. On pourrait citer des milliers d'exemples de signes nouveaux, composés d'éléments très vulgaires : combinaison de ligne, de figures géométriques, d'images. La création consiste dans l'originalité de la disposition.

b) La spécialité et la nouveauté ne sont requises *que dans la profession.* Une dénomination peut être générique dans une profession parce qu'elle est le nom de l'établissement ou du produit en général, mais être suffisamment spéciale pour une profession différente.

L'appellation *Casino* par exemple ne suffit pas à elle seule à distinguer un établissement de jeux et spectacles, car elle est devenue habituelle pour ce genre d'entreprise; on y joint toujours le nom de la ville où il est situé ou un

qualificatif quelconque, mais une épicerie peut adopter la dénomination *Casino* comme enseigne.

Qu'importe qu'une enseigne, un nom, une marque soient déjà usités dans une branche d'industrie, si le nouvel emploi qu'on veut en faire concerne une branche toute différente ?

La spécialité et la nouveauté ne sont requises qu'à l'égard des concurrents ; une marque, employée pour individualiser des bicyclettes, ne s'applique pas nécessairement à des freins de cycles, a jugé la Cour de Lyon, 31 mars 1909 (*Ann.* 1910-1-140), car les deux produits ne sont pas similaires.

c) *Quant à la localité,* la relativité se manifeste encore. Un même signe peut être usité indifféremment dans une localité de Provence et en Bretagne ; aucun danger de confusion possible.

Bien qu'une marque ou une enseigne soient déjà usitées à l'étranger, la plupart des auteurs (Pataille, Bozerian, Pouillet) admettent que cela n'empêche pas l'appropriation en France si elles apparaissent comme suffisamment nouvelles.

La solution contraire obligerait les français, avant d'adopter un signe, de se livrer à une enquête sur les signes adoptés dans le monde entier.

Tant que le signe n'a pas pénétré en France, il est suffisamment distinctif. Il faut aller jusqu'à interdire au commerçant étranger d'introduire sa marque ou son enseigne en France, si le signe est employé par un commerçant établi en France, même si le commerçant étranger (1) a usé du signe dans son pays bien antérieurement au français.

Ces solutions découlent toujours de l'idée directrice en

(1) Il faut naturellement exclure le cas où la marque et l'enseigne auraient été adoptés frauduleusement en France, par usurpation du titre étranger. La solution de principe est d'ailleurs d'application très rare, étant donné le nombre toujours plus grand d'adhésions aux conventions d'union et des traités bilatéraux.

cette matière : *de la propriété relative sur les signes distinctifs ;* le droit qui résulte de l'adoption de ces signes correspond à l'intérêt qu'a leur propriétaire à éviter une confusion préjudiciable.

La Cour de Cassation a refusé tout récemment de reconnaître une usurpation d'enseigne, dans l'emploi de la dénomination de *Belle Jardinière* par une maison d'Epinal, pour le motif qu'il y a impossibilité de confusion, l'établissement connu sous ce nom n'ayant pas de succursales dans cette ville.

Cependant, dans une affaire analogue, le Tribunal de Commerce d'Alger a considéré que l'emploi de l'enseigne *Au Grand Bon Marché* à Alger était un acte de concurrence déloyale, à raison du rayonnement immense du magasin de nouveautés parisien *Au Bon Marché.*

Cela nous montre une fois de plus l'absence d'idée directrice chez la jurisprudence.

En principe, la propriété de l'enseigne, du nom, la faculté de se défendre contre la similitude d'aspect du négoce ou de produits similaires est restreinte au champ dans lequel s'exerce l'activité du commerçant envisagé.

Généralement l'enseigne n'a besoin (1) d'être protégée que dans une localité déterminée. Qu'importe que deux magasins de modes, l'un à Paris, l'autre à Alger, portent la même enseigne, ou présentent des façades identiques ? La confusion n'est pas possible : et dans une même ville la confusion peut n'être pas possible si les négoces sont dans des quartiers différents.

En l'absence de confusion, on ne peut empêcher un commerçant d'adopter la même dénomination ou le même emblème. Tout dépend donc de la renommée du commerçant envisagé et du champ où son action s'exerce. «*Lorsque ses affaires,* écrit M. Pataille, *Ann.* 75-222, *grandissant avec*

(1) Cependant, dans les cas où l'enseigne consiste en un tableau, un dessin, elle est alors une œuvre artistique protégée par la loi du 11 mars 1902, mais, dans ce cas, elle protégée non plus à titre d'enseigne, mais à titre d'œuvre d'art.

sa réputation sont sortie du cercle d'un quartier ou d'une ville, son droit d'action s'étend avec son intérêt et on ne saurait lui opposer une jurisprudence qui ne repose, en réalité, que sur l'absence de préjudice et par suite le défaut d'intérêt » (voir notamment Boucicault, Bon Marché, Trib. Com. de Rennes, 30 mai 1884, *grand dictionnaire international*) (Trib. de Niort, 19 février 1909, *Ann.* 10-2-6, La Belle Jardinière).

En ce qui concerne les marques de fabrique ou de commerce, les principes que nous venons d'exposer s'appliquent aux marques non déposées ; il faut résoudre la question selon les circonstances de chaque espèce. Il est très possible qu'une marque non déposée n'ait de valeur que pour une localité et soit parfaitement inconnue à peu de distance. Pourquoi dans ce cas interdire l'emploi du même signe dans une localité où il ne peut y avoir confusion ?

C'est la diffusion de la marque qui exige l'étendue du territoire sur lequel elle est protégée.

Au contraire, si la marque a été déposée, la solution est toute différente, elle est alors la propriété exclusive du déposant : la loi de 57 lui accorde le droit de revendiquer même en dehors de toute confusion et de tout préjudice. La législation de 57 en organisant la formalité du dépôt et la centralisation de tous les enregistrements à Paris, à l'Office National de la Propriété Industrielle, a bien marqué son intention d'étendre la propriété et par là même le droit exclusif sur la marque à toute la France (1).

Et si une marque est devenue internationale et a été enregistrée dans plusieurs pays, le droit exclusif du propriétaire devra s'étendre à tous les pays dans lesquels sa marque est enregistrée, alors même qu'aucune confusion ne saurait se produire.

Application : A) *Les noms propres* ne sont suffisamment distinctifs que si leur emploi est *nouveau* dans la profession et la localité envisagées.

Cette règle joue un rôle particulièrement important en ce qui concerne le *nom commercial dans la question des homonymes.*

Un individu dont le nom patronymique est le même que celui d'un industriel ou d'un commerçant déjà connu a-t-il le droit dans l'exercice de la même profession de se faire connaître sous le même nom ?

Le nom est si intimement lié à l'individu qu'il est presque une partie de sa personnalité. Beaucoup d'auteurs le comptent parmi les droits de nature personnelle (1). Le droit exclusif à l'usage de son propre nom est un droit « *adhérent à la personne et comme elle ne peut pas être aliéné, abandonné, prescrit, exproprié* », écrit le Professeur Vivante (*Traité,* Vol. I, p. 163, chap. II).

Si donc un individu ayant le même nom qu'un commerçant déjà établi entreprend sous son nom un commerce identique, il ne fait qu'user de son droit.

Entre homonymes en principe il y a égalité de droit.

Cependant la concurrence loyale exige qu'il n'y ait pas de confusion (Cour Paris, 31 janvier 1920, *Ann.* 1920-1-278).

Si deux commerçants appelés du même nom exercent une même profession dans un centre d'action identique, il y aura certainement confusion et par conséquent préjudice pour l'un des deux concurrents.

Cela n'est pas admissible ; la défense du nom est nécessaire pour défendre le crédit du commerçant et la clientèle qu'il a su se conquérir.

L'équité exige que le nouveau venu, s'il est honnête, prenne toutes les précautions nécessaires pour éviter la confusion, et au cas où il ne les prendrait pas ou même essayerait de profiter de l'homonymie, le premier commerçant doit pouvoir se défendre, obliger le commerçant

(1) Doctrine italienne : Ramella, di Franco (*op. cit.*), Vivante.. Nous n'avons pas à discuter ici la nature du droit sur le nom. Consultez : Aubin Ed., *Du nom commercial,* 1899. Blondel, *Du nom patronymique.* Perreau, *Le droit au nom en matière civile.*

malhonnête à modifier son nom, de façon à éviter la confusion et obtenir réparation du préjudice qu'il a souffert si le concurrent a employé l'homonyme de mauvaise foi (Trib. Milan, 15 mars 1923, *Il diritto commerciale* 1924, p. II, p. 49) (devoir de différencier en cas d'homonymie).

On peut poser en règle que lorsque deux commerçants ont droit au même nom, le premier qui en fait usage commercialement a le droit d'en conserver l'usage exclusif.

C'est la priorité (1) d'emploi qui assure le droit. Donc, malgré le droit absolu que chacun a sur son nom, le commerçant nouveau venu sera obligé d'adopter une distinction quelconque, d'ajouter un signe à son nom, afin d'éviter toute confusion.

Il a été jugé que lorsqu'une confusion peut exister à raison de similitude de nom, entre deux établissements concurrents, les tribunaux sont en droit d'ordonner toutes les mesures nécessaires pour empêcher la confusion (Trib. Com. Seine, 26 juin 1857, *Le Hir,* 58-2-538, rapporté par Pouillet) (2).

Les tribunaux peuvent exiger des additions de noms ou qualités, la date de fondation de la maison (Cour d'Appel de Bologne, 17 janvier 1923, rapporté *in studi di diritto industriale,* 1923, fasc. n^{os} 2 et 3, p. 237).

L'emploi du nom comme signe distinctif d'un produit peut être illégitime et donner lieu à la réparation des dommages causés quand il était déjà précédemment employé par une autre maison, de nom identique (d'Agostini contre d'Agostini) (C. d'Appel de Bologne, 17 janvier 1923, rapporté dans *Studi di diritto industriale,* 1923, p. 237).

Mais les tribunaux *pourraient-ils ordonner la suppression du nom de l'homonyme déloyal ?*

(1) Consultez : Bonfante, *Scritti giuridici,* III, p. 353. *Giurisprudenza italiana,* 1900, 443. *Rivista diritto commerciale,* 1904, II, 119-1910, II, 167.

(2) Voir dans Pouillet, énumération nombreuse d'espèces jurisprudentielles. *Traité cité,* p. 936.

Si nous en croyons M. Blanc (*op. cit.*, p. 713), la suppression du nom de l'homonyme devrait être ordonnée pour éviter la fraude chaque fois que la confusion est possible (1).

Cette opinion beaucoup trop rigoureuse oublie la nature du droit qu'a l'homme sur son nom. Supprimer le nom, n'est-ce pas supprimer une partie de l'individu ? C'est l'opinion soutenue brillamment par MM. Calmels et Bédarride (*op. cit.*). Ce dernier qualifie l'interdiction du nom « d'*énorme injustice* » qui consisterait à créer « *en faveur du premier occupant le monopole le plus intolérable* ».

Quelques tribunaux se rangent à cet avis et ont refusé de prononcer l'interdiction du nom (Trib. Com. Reims, 2 octobre 1868, *Gaz. Trib.* 24 octobre), « en cas d'homonymat intentionnel (donc *à fortiori* fortuit), déclare le tribunal de Reims, la jurisprudence n'impose qu'une obligation : le différencier suffisamment de toute raison sociale antérieurement connue, pour ne laisser place à aucune confusion ».

Le professeur italien, Michele Ziino (Annotation à l'affaire d'Agostini contre d'Agostini, Cour d'Appel de Bologne, 17 janvier 1923, *Studi di diritto commerciale* 1923, fasc. n^{os} 2 et 3, p. 237), pense qu'il faut, pour prendre parti sur la question, avoir recours au principe de la concurrence illicite — que l'on ne peut pas adopter des signes aptes à faire naître une confusion entre deux établissements ou deux produits.

Selon lui, l'emploi du nom ne peut pas être interdit pour aucune raison, mais il faut concilier les intérêts opposés, « on parvient à ce but *en prohibant l'équivoque des signes*, par l'obligation subséquente de l'adjonction de différenciations, c'est-à-dire avec un instrument (le principe de la

(1) Dans un commentaire de la célèbre affaire Borsalino (*Rivista di diritto commerciale*, 1908, 2-164), le professeur Bonfante a recours à la théorie de la « collision des droits » et dit que le conflit doit se résoudre par le principe que l'on doit donner la préférence à celui qui « certat de damno vitando ».

répression de la concurrence déloyale) qui est fait *essentiellement d'équité* et *développe son efficacité dans un champ plus large que n'est celui* de l'homonymie ; *on ne peut pas pour éloigner un inconvénient* (la possibilité de confusion), *arriver à effacer un des droits les plus clairs de la personnalité ;* on peut seulement *penser à l'atténuer* ».

Quelle est en définitive l'opinion la plus raisonnable ?

C'est à notre avis celle que propose M. Pouillet. Il faut distinguer entre deux hypothèses : 1° ou bien le commerçant nouvellement installé exerce le commerce réellement et personnellement ; 2° ou l'homonyme d'un commerçant connu a cédé (1) son nom à un industriel ou une société.

1° Dans le premier cas, lorsque le nouveau commerçant exerce réellement sa profession, les tribunaux ne peuvent pas prohiber l'usage du nom. Le droit au nom est exclusif et inaliénable. Les juges n'auront qu'à ordonner les mesures propres à prévenir ou éviter la fraude, alors même que l'homonymie servirait à faire une concurrence déloyale.

La Cassation a jugé (30 janvier 78 et sur renvoi C. Amiens, 2 août 1878, et rejet 15 juillet 79, *Ann.* 80-386) que celui qui exerce le commerce sous son nom a le droit de l'inscrire sur ses annonces, réclames, enseignes, produits ; que si les tribunaux doivent réprimer l'abus qui tendrait à profiter de la réputation acquise à un tiers à l'aide d'une confusion, ils ne sauraient aller jusqu'à ordonner la suppression absolue du nom, qui constituerait une atteinte au droit de propriété tel qu'il résulte de l'art. 544 du C. Civ.

Pour sauvegarder les droits du premier commerçant installé, pour éviter la confusion, le juge peut ordonner que le nom soit précédé *des prénoms en toutes lettres* (Aix,

(1) Sur la question de savoir si un nom isolément est susceptible d'être cédé contre : Troplong « Des Sociétés », n° 115. Gastambide, *op. cit.*, n° 468. Calmels, n° 145. Lyon-Caen.

M. Rendu, (*op. cit.*, n° 420), admet la cession du nom en vertu des usages établis. Pouillet, de même (*op. cit.*, n° 940).

Jurisprudence : Bruxelles, 3 juin 1906. *Ann.* 1907, 2-8.

16 novembre 1863, *Le Hir*, 64-2-81 ; Montpellier, 29 décembre 1877, *Ann.* 78-49 ; Rennes, 16 mars 1899, etc...).

Cependant l'adjonction des prénoms ne suffit pas toujours pour éviter la confusion ; c'est ainsi que la dénomination *Chocolat Gaston Menier* a été interdite (Paris, 15 novembre 1908 et 7 juin 1910, *Ann.* 1910-1-23 et 1911-11-9), de même la dénomination *Goudron Georges Guyot* (Bourges, 25 juillet 1904, *Ann.* 1904-342).

Les tribunaux imposent souvent à la maison la plus récente l'adjonction de la date de fondation de l'entreprise (Cour de Paris, 30 janvier 1920, *Ann.* 1920-1-278 oblige à ajouter les mots : nouvelle maison fondée en 1913), notamment lorsque les concurrents sont membres de la même famille (Paris, 23 juillet 1908, *Ann.* 1909-1-36) ou l'indication du degré de parenté, de la qualité d'aîné, cadet, frère, etc...

En l'absence de fraude, il faut respecter le droit au nom (1).

La plus grande latitude doit être laissée aux juges.

2° Mais assez souvent l'homonymie va servir comme procédé de concurrence déloyale. Une personne profitant de sa similitude de nom avec un industriel réputé, sans exercer réellement le commerce, cède ou prête son nom à une Société organisée uniquement pour profiter du travail honnête d'un commerçant.

Dans ce cas, il ne faut pas hésiter à prononcer l'interdiction absolue d'employer l'homonyme qui ne sert qu'à commettre une fraude et à faire de la concurrence déloyale.

La jurisprudence a ordonné fréquemment l'interdiction du nom (voir par exemple Trib. Civ. de la Seine, 21 mai 1909, *Ann.* 1909-2-279) pour la création d'une société pour

(1) Calmels, *Annales de la propriété industrielle*, 1856-33, refuse absolument aux tribunaux le droit de défendre à un commerçant l'usage de son nom dans l'exercice de sa profession. De même, avocat général Pinard, *D. P.*, 61-2-228.

l'exploitation du nom de Henri Menier, sur appel, Paris, 17 juin 1910, *Ann.* 1911-2-9), il a été jugé que lorsqu'une société contractée par des commerçants avec un tiers dans le but évident de faire usage du nom de ce tiers pour concurrencer une maison connue sous le même nom, le propriétaire de ladite maison est fondé à s'opposer à l'usage de ce nom dans la raison sociale de ses concurrents (Paris, 17 mai 1888, *Ann.* 1891-141). Tout récemment, le Tribunal Civil de la Seine a interdit de faire figurer la dénomination *Vermouth Martini frères* sur une marque créée avec le concours d'un sieur Pierre Martini, employé dans un magasin de nouveautés, qui avait prêté son nom à un commerçant afin de lancer un vermouth susceptible par son appellation d'être confondu avec le fameux vermouth italien « Martini ». L'opinion de M. Pouillet (*op. cit.*, n° 944), et les solutions de la jurisprudence nous paraissent équitables. Si la confusion peut être écartée par l'application de mesures propres à la faire cesser, telle que l'adjonction des prénoms de la date de création de la maison la plus récente, les tribunaux doivent se borner à ordonner ces mesures.

Mais il y a des cas de fraude si manifestes et si révoltants qu'il faut à tout prix les déjouer et les réprimer complètement. *Si,* comme le dit M. Pouillet, « le *propriétaire du nom n'est rien dans le commerce auquel il prête l'usage de ce nom, il est le complice d'une fraude.*

Est-ce le cas de respecter cette propriété sainte résultant du seul hasard, antérieure et supérieure à toute volonté ?

S'agit-il de liberté d'industrie et de commerce ?

Porte-t-on atteinte au droit qu'a tout homme de choisir sa carrière ?

Non, il y a une fraude, et c'est aux Tribunaux qu'il appartient de la déjouer. Comment leur contester le droit de remettre les choses dans l'état où elles seraient si la fraude n'avait pas été commise ? »

On ne doit pas pouvoir, en vue d'une concurrence déloyale, céder l'usage de son nom (Paris, 27 décembre 1893 et rejet 18 mars 95, *Gaz. Palais,* 6 avril 95, Paris, 29 mai 1903, *D.* 1903-2-263, Paris, 29 octobre 1910, *Ann.* 1910-1-174 (papier à cigarette Job).

Il a été jugé de même que si un commerçant a le droit d'indiquer le nom de son prédécesseur, il ne peut le faire pour produire une confusion avec une maison concurrente car dans ce cas, il y aurait concurrence déloyale (Paris, 21 juin 1899 (1), *Ann.* 1900-73, Trib. Com. Reims, 13 décembre 1907, *Ann.* 1909-1-212).

Les mêmes règles s'appliquent lorsqu'il s'agit d'un prénom. Mais les tribunaux prononcent plus facilement l'interdiction : le Tribunal de Commerce de la Seine a admis la concurrence déloyale, dans le fait de distinguer une nouvelle maison sous la dénomination d'un établissement connu, cette dénomination fut-elle un prénom, tel que « maison Laure » (Magasin de Modes) et encore que le nom appartient au propriétaire de la nouvelle maison (Trib. Com. de la Seine, 10 octobre 1855, *Le Droit* 270, Paris, 17 juillet 1895, *Gaz. Palais,* 31 octobre).

La concurrence déloyale est également réprimée si le nom au lieu de copier servilement celui d'un commerçant réputé, en est une imitation de nature à induire le public en erreur (Paris, 19 juillet 1898, *J. Droit ind.* 99-379). Le Tribunal Civil de la Seine (1923) a condamné des distillateurs qui avaient appelé leur produit Quinquina du Pollet (au lieu de Dubonnet) et le présentaient dans des bouteilles portant des étiquettes identiques.

Le commerçant ne peut naturellement défendre l'usage

(1) En ce qui concerne l'usage assez répandu d'ajouter à son nom le nom de sa femme, il apparaît comme utile s'il a pour but de distinguer davantage le commerçant de ses concurrents ; mais les tribunaux peuvent en ordonner la suppression lorsqu'il a pour but de produire une confusion et devient un procédé de concurrence déloyale.

Il s'agit toujours de questions de fait laissées à l'appréciation des tribunaux.

de son nom qu'autant *que cela lui est nécessaire* pour conserver sa clientèle et son crédit.

Il ne peut donc pas agir contre un homonyme qui exerce une autre branche d'industrie ou qui est établi dans une région éloignée. L'action n'est admise que lorsque l'homonymie peut produire une confusion entre les deux établissements et leur sphère d'action (1).

B) *Pour les dénominations et les emblèmes de fantaisie:*

Il n'y a pas de signe si vulgaire qu'il soit qui ne soit susceptible de devenir la propriété d'un commerçant ou industriel, si celui-ci lui donne une forme distinctive et le présente sous un aspect nouveau.

C'est ainsi qu'il a été jugé (Aix, 27 novembre 76, Félix Eydoux, *Ann.* 78-252) que la marque à *La Vierge,* adoptée par un fabricant de savons, avec l'image de la vierge, n'exclue pas la possibilité pour un autre savonnier, d'employer une vierge dans une attitude différente, avec l'appellation *A la Bonne-Mère.*

Des mots d'une langue étrangère, s'ils constituent une appellation originale et de fantaisie, peuvent servir de dénomination ou d'emblème.

Il a été jugé que le mot *Bodega* (Trib. Com. Seine, 4 septembre 78, *Ann.* 1879-71) est de l'usage exclusif du premier commerçant français en ayant fait usage pour désigner sa maison de commerce de vins (2).

(1) Cour d'Appel de Florence, 16 février 1924 (*Monit. dei Tribun.,* 1924, p. 339), a accueilli la demande de la Société anonyme milanaise « La Rinascente » contre la Compagnie d'opérettes « La Rinascente » pour la tutelle de son droit commercial. La Cour reconnaît le droit du commerçant qui a le premier employé une dénomination pour se faire connaître au public et a admis, malgré la différence de professions, que l'adoption par un autre établissement commercial d'un nom déjà employé par un autre établissement, outre l'éventualité d'équivoque en ce qui concerne la correspondance, peut porter préjudice si par aventure se répandaient des bruits de discrédit fondés ou non.

(2) Jurisprudence : Au contraire, n'ont pas été protégées les dénominations telles que : « Turbine Oil », Trib. Seine, 7 fév. 1903, *Ann.* 1903-246) ; « Vino Vermouth », Trib. de Commerce de Bruxelles, 19 juillet 1897, *Rev. Droit Commercial,* 1897, p. 281). Jugé que « la Société Inter-

Il en est de même pour la marque ou l'enseigne : le commerçant français peut adopter comme marque le mot d'une langue étrangère servant à distinguer le produit, s'il peut passer en France comme une dénomination neutre et de fantaisie. Dans toutes ces matières, il s'agit surtout des questions de faits que les juges auront à résoudre selon les circonstances.

Deuxième Section. — *Pour constituer une propriété, les signes distinctifs doivent avoir fait l'objet d'un usage.*

C'est la deuxième condition indispensable : « *metior est causa possidentis* ».

L'existence d'un signe distinctif est un fait apparent qui s'impose à tous ; c'est précisément par ce que c'est un simple fait que le signe distinctif quel qu'il soit s'acquiert par la prise de possession.

C'est là un principe que la jurisprudence a constamment admis et que la doctrine la plus ancienne exigeait déjà, puisque Balde écrivait au XIV^e^ siècle :

« Qui primo coepit habere illud signum, ille debet esse « in perpetua possessione ».

Ce précepte s'est maintenu dans le droit actuel.

La propriété d'une marque ou de tout autre (1) signe de ralliement de la clientèle s'acquiert par la priorité d'occupation et une fois acquise se conserve indéfiniment, sans formalités, par le simple usage.

1° *Quelles qualités doit présenter l'usage pour être créateur du droit ?*

Il faut qu'il soit à la fois : *public, antérieur à tout autre usage* et *continu.*

nationale Transports Gesellschaft » ne peut prendre comme dénomination en France la traduction de cette firme « Compagnie de Transports Internationaux », alors qu'il existe en France une Société de Transports Internationaux (Aix, 13 juin 1907. *Ann.* 1908, 2-41).

(1) Voir Société des Nouvelles Galeries, Agen, 5 août 1901. *Ann.* 1902-161. — Tribunal civil d'Avesnes, 29 juillet 1909, *Ann.* 1910, 2-4).

a) *Publicité de l'usage.* Le signe distinctif pour remplir son rôle, doit avant tout être public, c'est-à-dire employé au vu et su de tous. Que dire d'un signe qui n'existe que dans l'imagination de son auteur ? Il est parfaitement inutile. Il faut que le signe soit répandu et connu de la clientèle ; il ne peut produire d'effet que dans cette mesure.

Il faut la *possession effective ;* l'usage ne saurait résulter du simple fait d'avoir choisi une dénomination et manifesté l'intention de s'en servir. Il a été jugé par exemple en matière d'enseigne, que c'est à bon droit qu'un commerçant qui a le premier placé une enseigne sur son magasin, en défend l'usage à un commerçant qui justifie cependant avoir antérieurement commandé des factures avec comme entête cette même enseigne, mais sans les avoir encore employées. Le Tribunal de la Seine, 4 septembre 1868, *Ann.* 68-296, a décidé en l'espèce que l'antériorité et la publicité de l'emploi assuraient l'usage exclusif.

En examinant la spécialité et la nouveauté des signes de ralliement de la clientèle, nous avons vu déjà qu'elles sont toutes deux relatives. Il en est de même pour l'usage qui ne produit d'effet que dans la mesure où il est public.

Ce caractère s'explique par la relativité de la propriété des signes de ralliement ; à la différence de la propriété pleine et entière que le droit civil reconnait sur les choses matérielles, la propriété des signes distinctifs comme la propriété industrielle en général, n'est considérée qu'en fonction de son utilité et du but qu'elle se propose d'atteindre.

Or, une condition essentielle pour l'efficacité de ces signes est leur *usage public.*

2° La possession des signes distinctifs est assimilée à la possession des choses corporelles et la jurisprudence y applique la maxime : « Prior tempore potior jure ». Elle exige l'*antériorité de la possession.*

Il faut donc démontrer à la fois la publicité et la priorité d'usage.

Il ne suffit pas d'avoir imaginé le premier la dénomination caractérisant un produit si l'on n'a pas été le premier à en faire l'usage, car le droit exclusif d'employer la dénomination appartient à celui *qui le premier a ainsi présenté son produit au public* (Cour d'Appel de Paris, 10 mars 1902, *Gaz des Trib.*, 31 juillet 1904, Confitures Saint-Vincent-de-Paul).

En ce qui concerne les marques de fabrique, on pourrait penser que depuis la loi de 1857, elles ne *s'acquièrent plus par la priorité d'usage, mais par le dépôt au greffe du Tribunal de Commerce*. Ce n'est pas cependant le caractère qu'ont donné au dépôt les lois françaises, italiennes et belges (1).

La jurisprudence logique dans l'application de ces principes n'hésite pas à donner la prévalence au pseudonyme sur le nom, lorsqu'il est établi que le pseudonyme a fait l'objet d'un usage public, antérieur et continu.

Le pseudonyme fréquent surtout dans le monde des arts et des lettres doit être considéré à l'égal du nom, si l'individu qui le porte est connu surtout sous son pseudonyme. Il est uni à l'individu autant qu'au nom patronymique et mérite d'être protégé contre toute usurpation. Le pseudonyme a un caractère encore plus personnel que le nom, il désigne un *individu* seul alors que le nom appartient à toute une famille (sauf des cas exceptionnels, les Tribunaux en refusent l'usage aux parents les plus proches de celui qui le porte).

La jurisprudence italienne nous fournit un exemple curieux quant à la valeur et à la protection que l'on accorde aux pseudonymes. Le Tribunal Civil de Milan développe longuement la question de la valeur du pseudonyme par rapport au nom (Trib. Milan, 7 juin 1923, *Rivista del diritto commerc.* 1924, II, p. 80). Dans l'affaire envisagée, le romancier connu, *Mario Mariani*, avait cité en

(1) Voir, sur cette question, Chapitre II, section II.

justice la Maison d'édition « Bietti » de Milan parce que celle-ci avait mis en vente sous le pseudonyme « Mario Mariani » des livres de lecture écrits par M. Francesco Lodi, tels que « Le Scandale du Jour », « Les péchés de la Vierge », etc., créant confusion préjudiciable au romancier connu. Celui-ci demandait la cessation de la part de la défenderesse de toute publication sous le pseudonyme M. Mariani, le séquestre et la destruction des livres en question, la réparation du préjudice et la publication du jugement.

Mais la défenderesse prétendait que le pseudonyme M. Mariani *avait été employé par le sieur Lodi avant que la personnalité littéraire du demandeur ne s'accuse* et que malgré l'identité du nom des artistes, il n'y avait pas possibilité de confusion entre leurs œuvres.

Le Tribunal n'a pas jugé encore sur les faits, mais admis la défenderesse à prouver que le sieur Lodi avait employé le pseudonyme avant que Mario Mariani fut connu.

Le Tribunal dit en effet :

« 1° Pseudonyme et nom patronymique en tant qu'ils servent à distinguer l'activité intellectuelle des individus ont la *même fonction* et en conséquence *la même valeur juridique*. De sorte qu'il faut exclure quant à cette fonction que le nom réel doit prévaloir par lui-même sur le pseudonyme ;

« 2° Dans le conflit entre pseudonyme et nom, c'est donc la *priorité de l'emploi* qui détermine indifféramment la prévalence du nom sur le pseudonyme ou vice-versa ;

« 3° Parce que la finalité du nom est *de caractériser l'activité intellectuelle*, avec un signe *extérieur*, il est indifférent que ce signe corresponde au nom patronymique ou à un nom de fantaisie même identique à un nom réel, pourvu que ce nom de fantaisie, au moment où il est choisi ne donne pas lieu à confusion, péril qui est exclu lorsque le

titulaire du nom réel n'exerce pas son activité intellectuelle dans le même champ que celui qui a adopté le pseudonyme ».

Un jugement analogue a été rendu par le Tribunal de Rome, 20 décembre 1921 (*Studi di diritto industriale* 1921, p. 76), Francesca Bertini contre Elena Vitiello (pseudonyme d'artiste : Francesca Bertini).

Le Tribunal a rejeté la demande de Francesca Bertini disant que la protection du nom ne peut pas se concevoir d'une façon absolue, que l'emploi pacifique et prolongé du pseudonyme par Elena Vitiello a *individualisé et caractérisé l'activité artistique de l'artiste*, de telle sorte que le changement de pseudonyme induirait le public en erreur et porterait préjudice à la réputation et au patrimoine de la défenderesse.

La jurisprudence a admis aussi que les signes distinctifs s'acquièrent par la *prescription*. Ce n'est en somme qu'une application de la doctrine de la possession ; la possession prolongée sous certaines conditions conduit à la propriété.

Il a été jugé (Paris, 24 octobre 1908, *Ann.* 1910-1-134) que l'exploitant d'un fonds de commerce de bandagiste fondé en 1880 (Le Gros Millau) ne peut demander la suppression d'une enseigne similaire pour un fonds de même nature si le titulaire de ce fonds justifie d'une possession continue, paisible, publique et non équivoque depuis plus de 30 ans.

La jurisprudence italienne n'admet ni prescription extinctive, ni prescription acquisitive du droit à la dénomination. La Cour de Cassation de Rome, toutes chambres réunies, le 15 mai 1922, a rejeté la demande d'un sieur Palandri, qui prétendait avoir acquis par la prescription acquisitive le droit d'employer la dénomination « Nuove Acque Tamerici » (Palandri C. Societa Nuove Terme di Montecatini, in *Studi di diritto industriale*, 1923, n° 1, p. 77).

Elle tend en effet à considérer les droits du commerçant

sur les signes distinctifs comme des droits de nature personnelle, alors que la jurisprudence française a coutume de les considérer comme une véritable propriété industrielle.

En ce qui concerne les marques, la question est controversée en France.

La Cour de Cassation ne s'est jamais prononcée de façon bien nette, mais elle paraît admettre l'acquisition par prescription (Arrêt du 24 janvier 1906, *Ann.* 1907-1-176). Un arrêt de la Cour de Paris du 8 février 1904 (*Ann.* 1907-1-292) a admis que l'article 2262 du Code Civil est de portée générale et s'applique aux meubles incorporels tels que les marques de fantaisie.

3° *L'usage doit enfin présenter une dernière qualité : la continuité.*

L'emploi accidentel d'un signe distinctif ne saurait en rendre propriétaire. La propriété du signe s'acquiert par la priorité d'usage, mais se conserve par la jouissance.

Une des conditions requises pour la validité de la possession en droit civil n'est-elle pas la continuité ?

Lorsque la dénomination ou l'emblème existent, il suffit d'en jouir pour les garder. La jouissance renouvelle *incessamment l'appropriation et perpétue le droit.*

Pouillet (*op. cit.*) nous donne un exemple très caractéristique : un commerçant depuis 30 ans employait comme marque de ses produits *un lion* et cette marque avait acquis une grande notoriété.

Il rencontra un jour un commerçant qui employait le même signe et était en possession de la marque bien avant l'époque où le commerçant en renom avait commencé à l'exploiter.

Cependant, il ne s'était pas servi de ce signe d'une manière usuelle et continuelle. Le premier commerçant en renom concluait qu'il avait fait ce signe sien, se l'étant approprié le premier, l'ayant répandu en cette qualité, alors que son adversaire bien que l'ayant imaginé n'en avait jamais fait un emploi régulier.

C'est ce qu'a admis le tribunal devant qui l'affaire fut portée.

Il résulte de cette condition que le défaut de continuité entraîne la perte du droit de propriété sur le signe. Quel intérêt peut avoir à se prévaloir du signe celui qui n'en fait pas usage ?

La propriété des signes distinctifs *se perd par le simple abandon ;* il suffit que le signe soit employé par un autre commerçant ou tombé dans le domaine public sans que son propriétaire intente aucune action pour prouver son droit exclusif et le défendre.

Mais il faut que cette renonciation, si elle est tacite, résulte d'un long temps écoulé, de la volonté évidente de ne rien tenter pour défendre le signe et en conserver l'usage. La tolérance ne suffirait pas pour dépouiller le propriétaire de son droit. Il faut que l'*abandon* soit certain et irrévocable.

Il s'agit là uniquement de questions de faits.

« *Le jour où il n'y a plus ni clientèle, ni possession, l'enseigne n'est plus une propriété,* écrit Gastambide, *car l'enseigne n'est une propriété qu'autant qu'elle sert à rallier une clientèle* ».

En ce qui concerne les marques de fabrique non déposées, la question se résoud comme pour tous les autres signes distinctifs. Mais nous verrons en étudiant les effets du dépôt que les auteurs sont presque tous d'accord et la jurisprudence, pour admettre que les marques déposées se conservent indépendamment de l'usage effectif et continu par la seule vertu du dépôt (1).

Troisième Section. — *Comment se fait la preuve de l'usage public antérieur et continu ?* et par là même de l'appropriation des signes distinctifs ?

(1) Sur ces questions *Boutaud* : « Du rôle de l'usage dans l'acquisition des marques de fabrique », *Revue Générale de Propriété Industrielle*, 1906, p. 93 ; et *Hauriou*, « Du rôle de la prescription acquisitive en matière de propriété industrielle », *idem*, 1907, p. 5.

C'est une question de fait, et tous les moyens de preuve sont permis : la preuve testimoniale et même les simples présomptions.

La déclaration d'un journal à la préfecture, par exemple, le dépôt légal d'un ouvrage peuvent servir de preuve de prise de possession ; c'est l'usurpation d'un signe antérieurement usité qui constitue l'usurpateur en faute, qu'il ait agi de mauvaise foi ou par imprudence.

1° *Rôle du dépôt :* Mais en matière des marques de fabrique et de commerce déposées, nous verrons que le dépôt est déclaratif de propriété, c'est-à-dire constate la propriété. Il va donc servir de défense et de moyen de preuve.

a) Le dépôt acquiert par l'enregistrement *la date certaine,* il confère cette qualité à la prise de possession qui se trouve ainsi démontrée.

b) Le dépôt d'autre part a pour but d'assurer la publicité de la marque et de la révéler au public. Sur ce point encore il ne pourra y avoir aucun doute. La loi établit une présomption de mauvaise foi contre celui qui n'a pas effectué le dépôt à l'égard du déposant ; il devra donc essayer pour triompher, de détruire cette présomption. La défense du propriétaire de la marque déposée est d'autant plus facilitée.

Il n'a aucune preuve à fournir pour défendre son droit, car c'est le dépôt lui-même qui en constitue la preuve, l'article 2 de la loi de 1857 déclare le déposant propriétaire.

Son adversaire devra détruire la présomption de la loi; il lui incombe tout le fardeau de la preuve (1).

(1) Le projet de réforme de la loi sur les marques pour réserver au déposant une situation privilégiée par rapport à ceux qui n'effectuent pas le dépôt, dispose « que, à défaut de dépôt, la priorité d'usage de la marque ne pourra être prouvée que par des écrits, imprimés ou documents contemporains des faits d'usage qu'ils tendent à établir »., art. 2-2, c'est-à-dire exige la preuve littérale, ce qui la rend assez difficile. Le déposant, lui, aura toujours la preuve faite par son enregistrement.

2° Une autre institution créée par la loi du 18 mars 1919, *le registre du commerce,* a facilité encore la preuve de l'antériorité de la possession.

Le législateur a prescrit l'inscription obligatoire de tous les éléments susceptibles de donner une information exacte aux tiers sur la nature et l'importance de l'établissement.

Les articles 4, 5, 6, 7 et 9 de la loi créent une publicité obligatoire nouvelle pour toute une série d'actes qui jusqu'alors ne faisaient l'objet d'aucune publicité ; et notamment l'article 4, 1er et 10e impose l'indication au registre de l'*enseigne* et du *nom commercial ;* l'article 5 5° des brevets et marques, les articles 6, 7 et 9 exigent les mêmes formalités pour les sociétés, leurs succursales et les étrangers.

Le registre du commerce, comme le dépôt pour les marques assurera à tous les signes distinctifs enregistrés (or la loi exige, nous venons de le dire, l'enregistrement de tous les signes) deux qualités : *a*) la date certaine et *b*) la publicité.

La loi apparaît dans ces conditions comme un moyen de défense assez efficace contre la concurrence déloyale, puisque le registre du commerce institue en quelque sorte un *casier commercial* pour chaque commerçant.

Mais les mentions qu'il exige auront un rôle très pratique en matière de concurrence déloyale en ce qui concerne la preuve de l'antériorité et de la publicité de l'usage des signes distinctifs.

Alors que très souvent un commerçant hésite à intenter une action en concurrence déloyale, arrêté par le défaut

(2) Un loi du 17 mars 1924 (*Journal Officiel* du 19 mars 1924, p. 2658), art. unique, modifie l'art. 1er de la loi du 1er juin 1923 ; elle ordonne la mention dans les factures, lettres, notes de commerce, tarifs et prospectus, du nom du Tribunal de Commerce et le numéro d'immatriculation au registre analytique du commerce pour tous les commerçants, français et étrangers, Société de commerce, assujettis à la loi du 18 mars 1919.

de preuves, il peut en ayant recours au registre du commerce établir sans conteste l'antériorité de son titre par rapport à un concurrent ; il suffira tout simplement de se rapporter à la feuille du registre de chacun des commerçants et à comparer les dates.

Cette preuve pourra jouer aussi bien pour le nom commercial dans les cas d'homonymie pour savoir auquel des deux commerçants il faut imposer les mesures propres à éviter la confusion, que pour l'enseigne et la marque.

Dans bien des cas, il suffira pour démontrer la mauvaise foi du concurrent contre qui l'on agit, de constater sur le registre du commerce que son numéro de matricule est tout récent et qu'il n'exerce la profession envisagée que depuis peu.

Voilà certes une nouvelle utilité très grande du registre du commerce à laquelle sans doute le législateur de 1919 n'a pas songé mais que la pratique révèlera (1).

On peut se demander aussi si le registre du commerce ne fera pas disparaître la relativité de la propriété des signes distinctifs. La loi de 1919 a institué un registre central tenu pour toute la France à l'Office de la Propriété Industrielle à Paris.

Or nous avons admis que le dépôt des marques fait disparaître la relativité de leur propriété, et que l'intention du législateur s'est manifestée par la création d'un registre de centralisation de toutes les marques déposées, à l'Office National de la Propriété Industrielle à Paris.

Le registre du commerce ne jouera-t-il pas un rôle analogue ? On pourrait soutenir l'affirmative devant l'analogie des situations.

Cependant le registre du commerce a été créé dans le but de renseigner facilement et vite les intéressés sur la nationalité et le développement des maisons de commerce.

(1) Ce moyen de preuve a été, à notre connaissance, proposé et trouvé par M. le professeur Dumas, de l'Université d'Aix-Marseille.

Mais il n'assure pas comme le dépôt des marques un droit exclusif sur les signes indiqués : la loi ne dit rien à cet égard. On ne peut donc pas étendre ce droit exclusif. Elle apporte seulement un élément de certitude et un moyen de preuve.

De plus le dépôt des marques exige pour l'admission à l'enregistrement, l'observation de certaines formalités (rédaction de trois exemplaires, etc...). La loi de 1919 n'impose que la mention du signe.

La loi de 57 exige aussi pour la conservation du droit exclusif un renouvellement tous les 15 ans — rien de semblable dans la loi de 1919 : elle ne saurait conférer un droit supérieur.

Enfin la loi de 57 exige la mention au registre central des mêmes indications qu'aux registres locaux.

La loi de 1919 (art. 10) n'impose l'indication que des noms, prénoms des commerçants, noms, ou raison commerciale, sans autre mention sauf le numéro de renvoi aux registres locaux. D'ailleurs, en ce qui concerne l'enseigne et le nom commercial qui sont soumis au droit commun, on ne voit pas l'intérêt que présenterait pour ces signes un droit exclusif. Du moment qu'ils ne s'exercent que dans une localité, pourquoi interdire leur emploi dans un lieu éloigné alors qu'aucune confusion n'est possible ?

Quant aux marques, ce serait aller à l'encontre de la loi de 57 qui n'accorde un droit exclusif qu'en échange de l'observation de certaines formalités.

CHAPITRE II

Des divers procédés de confusion s'attaquant aux signes distinctifs

SOMMAIRE. — Première Section : Des divers procédés de confusion s'attaquant aux signes distinctifs individuels : 1° quant à l'établissement et à la personne du commerçant ; 2° quant aux produits.
Deuxième Section : Des divers procédés de confusion des signes collectifs : 1° marques collectives ; 2° appellations d'origine.

Première Section. — Signes distinctifs individuels

Ces procédés se classent en deux groupes correspondant aux signes distinctifs auxquels ils portent atteinte.

1° Dans le premier groupe, la faute consiste à produire la confusion entre deux commerçants ou industriels, ou deux établissements, par l'usurpation ou l'imitation frauduleuse du nom et de la raison commerciale, de l'aspect extérieur du négoce, de l'enseigne.

2° Dans le deuxième groupe, la faute consiste à produire la confusion entre des produits similaires par l'usurpation des dénominations et emblèmes qui les caractérisent : marques nominales ou emblématiques ; imitation dans la présentation du produit, copie des dessins, peinture et forme plastique, substitution de produits.

I

Procédés de concurrence qui ont pour but de tromper le public en faisant naitre une confusion entre deux commerçants ou deux établissements donnés

La jurisprudence considère qu'il y a un acte de concurrence déloyale toutes les fois qu'un signe de ralliement de la clientèle, adopté par un commerçant ou un professionnel quelconque, ne présente pas les qualités requises pour être approprié, parce qu'il est déjà la propriété d'un concurrent. Tous les cas de concurrence déloyale par confusion peuvent se ramener à l'inobservation des conditions requises pour l'appropriation des signes distinctifs. Il en est ainsi notamment lorsque celui qui prend nouvellement possession d'un signe appartenant déjà à un concurrent agit sans intention coupable, par simple inadvertence.

La jurisprudence qui applique à la concurrence déloyale la théorie des délits et quasi-délits ne recherche pas l'intention frauduleuse : la faute consiste dans la tromperie possible du public et elle tient compte surtout du préjudice : le détournement de clientèle. C'est sur ces principes que la jurisprudence a bâti sa théorie des conditions d'appropriation des signes distinctifs : en ne perdant pas de vue la possibilité de confusion susceptible de créer un préjudice.

Nous n'avons donc en ce qui concerne les signes distinctifs relatifs à l'établissement et à la personne du commerçant, qu'à compléter les notions déjà envisagées dans le chapitre précédent, en nous plaçant principalement au point de vue de la faute constitutive de concurrence déloyale.

A) *Usurpation des dénominations* qui servent à individualiser la personne et l'établissement d'un commerçant. *Nom commercial et raison commerciale.*

1° *Droit commun.* — L'usurpation du nom, de la raison commerciale est un moyen fréquent de concurrence déloyale ; il est si tentant de jouir du travail des autres et de profiter de l'estime qu'ils ont conquise. Les tribunaux ne pouvaient rester indifférents, car l'intérêt du commerçant dont le nom est usurpé n'entre pas seul en jeu. Le public a également le droit d'être protégé.

Il y a cent façons d'usurper un nom ou une raison commerciale. La subtilité des commerçants déloyaux est infinie. Ils prennent par exemple audacieusement le nom d'un concurrent et se donnent pour lui.

Ils profitent d'une ressemblance de nom pour attirer chez eux la clientèle d'un établissement concurrent, où ils s'entendent avec le représentant d'un concurrent afin que celui-ci débite les marchandises sous le couvert du nom de ce dernier, etc...

Les tribunaux répriment l'*imitation,* même si elle n'est pas parfaite. Il suffit que l'intention de l'usurpateur ait été d'amener la confusion entre deux établissements similaires. Des décisions nombreuses punissent l'imitation du nom. Par exemple : Ont été reconnues comme imitation du mot *Byrrh,* les appellations *Thyr* (Trib. Civ. Montpellier, 20 juillet 1878),Birr Lyon, 3 mars, etc..., du mot Conté le mot Conte, etc...

On change parfois seulement le prénom où l'on a ajouté un nom de pays (Llyod Central, au lieu de Llyod Français).

La jurisprudence italienne est en parfait accord avec la nôtre. Elle interdit l'emploi entre maisons concurrentes de dénominations d'une ressemblance excessive : La Cour d'Appel de Milan, 5 décembre 1922, a statué ainsi dans l'affaire Soc. Italiana di Credito Commerciale, contra Credito Commerciale.

La Cour d'Appel de Naples, 11 septembre 1922, a admis la concurrence déloyale dans l'adoption de la dénomination : Société Anonyme Saicar, alors qu'il existait déjà une Société Anonyme Sacar.

Le 3 décembre 1911 s'était constituée à Naples une Société d'assurances sous la dénomination Sacar ; le 17 mai 1919 se crée à Naples aussi une autre Société d'assurances Saicar (1).

La première s'opposa à la dénomination de la deuxième, la citant devant le Tribunal de Naples, pour faire révoquer le décret d'homologation.

Le Tribunal avait rejeté sa demande ; en appel, la Cour réforma la sentence du Tribunal et accueillit la demande de la Société Sacar, jugeant que les dénominations *étaient trop ressemblantes* pour deux sociétés qui opèrent dans la même région et pour le même commerce.

2° *Délits pénaux.* — Cependant la loi est intervenue et s'est occupée de la répression de certaines fraudes plus difficiles à déjouer et insuffisamment réprimées par l'application de la théorie du délit civil.

Les commerçants malhonnêtes n'osaient pas toujours s'attribuer la personnalité d'un concurrent ; c'est un procédé qui ne réussit pas toujours, et qui est facilement découvert. Ils trouvaient plus facile et plus avantageux d'apposer le nom du concurrent sur les produits de leur fabrication ; ceux-ci répandus, il est assez difficile de retrouver le coupable.

La loi française du 28 juillet 1824 punit l'apposition sur les objets fabriqués du nom ou de la raison commerciale d'un autre que leur auteur.

Nous n'envisagerons cette loi et les textes analogues du droit italien et du droit belge qu'au point de vue de *la faute*, c'est-à-dire des faits constitutifs du délit prévu par ces lois, en laissant de côté ce qui touche uniquement à la répression (2).

(1) Ces deux décisions sont rapportées dans la revue *Studi di diritto industriale*, 1923, n° 1, p. 77.

(2) La loi de 1824 prévoit aussi l'usurpation du nom d'une localité apposé sur un produit fabriqué ; mais nous envisagerons cette question en traitant des appellations d'origine.

Le même délit est prévu par le Code Pénal italien (1), art. 296 et 297 et art. 5, loi 1868, sur les marques par le C. P. Belge, art. 191.

La loi française de 1824 dispose :

Article Premier. — « Quiconque aura soit *apposé,* soit fait apparaître par *addition, retranchement,* ou par *altération* quelconque, sur des *objets fabriqués,* le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'*art. 423 C. P.,* sans préjudice des dommages intérêts, s'il y a lieu ».

La faute consiste donc simplement dans l'*apposition d'un nom inexact* sur un objet fabriqué.

La loi ne tient pas compte de l'intention frauduleuse ; elle établit une présomption de fraude qui ne peut pas être combattue (Trib. Civ. de Laval, 6 mai 1908, *Ann.* 1908-2-76. Triple Sec Cointreau), elle ne s'occupe pas non plus du préjudice. C'est un délit pénal. La loi fait une obligation aux commerçants et industriels de ne pas apposer une

(1) Art. 296 C. P. italien : Quiconque contrefait ou altère les noms, les marques ou signes distinctifs d'œuvres de l'esprit ou des produits d'une industrie, ou fait usage de ces noms, marques ou signes contrefaits ou altérés, même s'ils l'ont été par des tiers, est puni de la réclusion d'un mois à deux ans et d'une amende de 50 à 2.000 lire. Est punissable de la même peine celui qui contrefait ou altère les dessins ou modèles industriels ou fait usage de ces dessins ou modèles contrefaits ou altérés même par des tiers. Le juge peut ordonner que la sentence de condamnation soit insérée dans un journal, par lui désigné, aux frais du condamné.

Loi de 1868, art. 5 : En dehors de la prohibition générale *d'usurper le nom* ou la signature d'une Société ou d'un individu, il est également prohibé de s'approprier la raison sociale ou bien l'enseigne d'un magasin l'emblème caractéristique, la dénomination ou titre d'une association ou d'un corps moral, qu'ils soient étranger ou nationaux, et de les apposer sur des boutiques, sur des objets de l'industrie ou du commerce ou sur des dessins, gravures ou autres œuvres d'art, même dans le cas où la raison sociale, l'enseigne, l'emblème, la dénomination ou titre susdits ne font pas partie d'une marque ou d'un signe distinctif ou ne se trouvent pas transcrits en conformité de la présente loi.

désignation inexacte sur leurs produits. L'inobservation de cette obligation les constitue en faute.

1° *Eléments constitutifs du délit.* Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'un nom *apposé* sur un *objet fabriqué,* sans cette condition l'usurpation du nom n'est fautive qu'au sens du droit commun.

La loi ne parle que du nom ; si l'usurpation porte sur des emblèmes, des détails apposés sur le produit à côté du nom, il peut y avoir lieu à application de la loi sur les marques, ou du droit commun, mais non à celle de 1824 (Cass. Criminelle, 18 novembre 1904, *Ann.* 1905, Dubonnet) de même si le nom usurpé n'est pas apposé sur le produit mais employé dans des factures, lettres de voiture, réclame, etc..., au contraire le fait de donner comme échantillon un flacon de vin sur lequel on a écrit à la main un nom commercial usurpé est constitutif de délit de la loi de 1824.

La loi de 1824 parle seulement d'*objets fabriqués.*

La jurisprudence a toujours refusé l'extension du texte en dehors de ses termes formels et avec raison il nous semble, car les lois pénales sont toujours d'interprétation stricte (en ce sens Bry, *op. cit.,* n° 43) (1).

La loi doit s'appliquer uniquement aux produits qui subissent l'action du travail de l'homme, mais exclue tous les produits naturels.

La jurisprudence a refusé la protection de la loi aux fruits de la terre, aux amandes, raisins et même aux eaux minérales (Paris, 29 juin 1882, *Ann.* 83-187), au contraire elle l'a accordé aux farines, eaux-de-vie, vins, cafés, etc... (Paris, 23 juillet 1887, *Ann.* 1888-99) (2).

(1) En ce sens aussi Maunoury (Rendu, *op. cit.,* n° 399, p. 372). Jurisprudence, Paris, 17 janvier 1907, *Ann.* 1907, 1-179. Cass. Crim., 31 janvier 1908, *Ann.* 1908, 2-57.

(2) La Convention d'Union de Berne, 20 mars 1883, fait cesser tous les doutes pour les pays unionistes, car l'article 1er du protocole de clôture englobe, dans le terme de propriété industrielle, tous les produits fabriqués et tous les produits agricoles, et les produits minéraux livrés au commerce.

En ce qui concerne l'emploi des dénominations : *façon de,* la jurisprudence française se montre très rigoureuse ; la loi de germinal an XI, en effet, avait admis la contrefaçon de la marque dans les cas d'emploi de l'expression : *façon de,* suivie du nom d'un autre fabricant ou d'un autre lieu d'origine. Comme la loi était limitative, les concurrents malhonnêtes avaient imaginé d'autres expressions qui les laisseraient à couvert, telles que : *à l'instar de, près de,* etc... La loi de 1824 pour réprimer toutes les fraudes, empêcher tout détour ou addition n'a plus reproduit le mot : *façon de.* Toutes les expressions : *façon de, système de, d'après la formule de,* etc... suivies du nom d'un concurrent, sont interdites.

Cependant la jurisprudence n'est pas absolument fixée et elle a hésité parfois, elle a admis l'emploi de l'expression *système Carcel* par exemple (Trib. Com. Seine, 13 janvier 1843, *Gaz. Trib.* 14 janvier), elle a au contraire refusé l'emploi des mots *genre de,* dans certains cas (Trib. Com. Seine, 26 octobre 1901, *Ann.* 1902, p. 340). Une décision d'Angers, 19 mars 1904 (*Ann.* 1904-294) décide que l'emploi d'un qualificatif quelconque précédant une dénomination ne saurait autoriser à faire usage de celle-ci, qu'il en est ainsi spécialement du qualificatif : système.

La jurisprudence n'a jamais toléré que les mots : système de, façon de... soient écrits en tous petits caractères et suivis du nom du fabricant dont on indique le procédé en lettres énormes bien en vedette.

Ce sont les circonstances de fait qui déterminent les juges. Mais elles n'expliquent qu'en partie la diversité des solutions ; les tribunaux n'ont pas su dégager l'idée directrice de toutes ces questions.

La loi, afin d'atteindre toutes les fraudes, punit non seulement l'usurpation proprement dite du nom, mais encore l'imitation, la suppression du nom et la substitution à sa place d'un autre nom, l'adjonction au nom de l'usurpateur du nom d'un fabricant réputé (Cass. Req. 25 octobre 1907, *Ann.* 1908-1-170).

La propriété *littéraire et artistique* bénéficie-t-elle de l'application de la loi de 1824, lorsque le *nom d'un auteur* est apposé frauduleusement sur une œuvre littéraire, musicale ou artistique ? Y a-t-il faute au sens de la loi de 1824 dans l'apposition du nom d'un auteur sur une œuvre qui lui est étrangère ?

On a vu trop souvent des éditeurs d'œuvres littéraires et artistiques assurer le succès d'une production en la présentant au public sous le nom d'un auteur connu et apprécié. C'est un acte illicite condamnable et qui est une atteinte grave à la réputation de l'auteur.

On admet sans difficulté sous l'appellation *objets fabriqués* toutes *les reproductions industrielles d'œuvres d'arts:* statuettes, bas-relief, etc.... Bien qu'ils soient en leur qualité d'œuvre d'art protégée par la loi du 19 juillet 1793, la loi de 1824 en cas d'usurpation du nom leur est également applicable.

Mais certains auteurs, notamment M. Gastambide (P. 451), Rendu (401-402) refusent l'application de la loi aux œuvres littéraires et musicales et accordent en cas d'usurpation du nom, simplement des dommages intérêts. Il est bien difficile en effet de les classer dans la catégorie des objets fabriqués.

Aujourd'hui, cette discussion a perdu presque tout son intérêt, car une loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, prévoit et punit l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé sur une œuvre de peinture, sculpture, dessin, gravure ou musique.

Cependant la loi ne mentionne pas les œuvres littéraires et la controverse subsiste sur ce point.

B) Usurpation des *emblèmes :* Imitation dans l'aspect extérieur de l'établissement, usurpation de l'enseigne. Un procédé fréquent de concurrence déloyale consiste à s'établir tout près d'un concurrent dont l'établissement est réputé, à copier dans tous ses détails l'aspect de son

magasin, peinture, glaces, vitrines, enseigne, de façon à tromper le passant et à l'induire en erreur.

Il en est qui vont même jusqu'à copier le costume des employés et à mettre un gardien sur la porte chargé d'attirer les clients. Tous ces procédés déloyaux d'usurpation des emblèmes sont réprimés par la jurisprudence par application des art. 1382, C. Civ. Français 1151, C. Civ. Italien.

Le Tribunal de Commerce de Marseille, 26 mai 1903, Rec. de Marseille 1903-1-299), a vu de la concurrence déloyale dans l'imitation de la disposition de couleurs (en l'espèce jaune et violet) qu'un teinturier qui a plusieurs succursales dans la ville a adoptées pour distinguer ses magasins. On pourrait citer une quantité de décisions analogues (Aix, 20 mai 1890, *Ann.* 1891-361), Simon et C^ie^, Lyon, 31 décembre 1889, D. P. 90-2-320, etc... (Trib. Com. Seine, 28 mai 1910, *Ann.* 1910-2-56). Les concurrents empruntent souvent pour produire confusion les modes de publicité de leurs rivaux. Ils reproduisent les catalogues, prospectus, ils imitent la couleur du papier (Paris, 5 juillet 1907, 2-45 et 1908 1-41). La Cour d'Appel de Milan, 22 septembre 1922, *Monitore dei Tribunali,* 25 novembre 1922, p. 756, a déclaré coupable de concurrence déloyale le vendeur qui adopte des réclames, du papier à envelopper semblables à ceux d'un autre maison du même genre de commerce.

Mais la concurrence déloyale par similitude d'aspect se fait le plus souvent par l'usurpation *de l'enseigne.*

En droit français et belge, l'usurpation de l'enseigne n'est prévue par aucune loi spéciale, elle constitue un acte de concurrence illicite dans les termes des art. 1382-1383, C. Civil.

Le droit italien en dehors de ces articles, applique à l'usurpation des enseignes et du nom l'art. 5 de la loi sur les marques qui les énumère expressément.

La seule condition exigée par la jurisprudence est la possibilité *de confusion* entre deux établissements, qu'elle

soit le résultat d'une copie servile ou d'une imitation. La faute consiste simplement dans cette possibilité de confusion, car elle seule peut produire le préjudice, c'est-à-dire en l'espèce le détournement de clientèle (1). Peu importe que cette faute consiste en une fraude ou en une simple imprudence, dans tous les cas la similitude d'enseigne entraînera un préjudice, au moins éventuel. Ce préjudice doit être réparé et interdit pour l'avenir, même s'il est causé involontairement (Aix, 8 janvier 1831), c'est une simple application de la théorie des art. 1382 et 1383.

La jurisprudence n'admet l'action en concurrence déloyale par usurpation d'enseigne que s'il y a *confusion*. La confusion n'est susceptible de se produire que si l'enseigne est usurpée par un fabricant d'une industrie similaire (aucun intérêt n'apparaît dans le cas contraire) (voir cependant jurisprudence italienne Cour Florence, La Rinascente) (1), si les établissements qui usent la même enseigne agissent dans la même région et s'il y a possibilité de détournement de clientèle.

Il a été jugé (Paris, 26 mars 1870, Pat. 70-290) que le propriétaire d'une enseigne ne peut en profiter dans une autre ville, où il veut établir une succursale, si la même enseigne y est déjà employée dans une industrie similaire.

Les tribunaux apprécient souverainement toutes ces affaires qui sont toutes des questions de fait, tout dépend des circonstances, l'imitation partielle, un mot mis en évidence, une analogie voulue, selon les cas pourront être ou non constitutives de concurrence déloyale.

Il a été jugé que lorsqu'un commerçant a pris pour enseigne une charrue traînée par deux bœufs d'or avec l'indication *Aux Bœufs d'Or*, il y a concurrence déloyale de la part du commerçant qui prend comme enseigne le même emblème : une charrue traînée par des bœufs d'or, en changeant simplement la légende par celle de *Aux Moissonneurs* (Angers, 13 novembre 1862, *Ann.* 1863-75).

(1) Ci-dessous, p. 59, note 1.

Le Tribunal de la Seine a admis l'usurpation dans le fait de prendre comme enseigne la dénomination *Au Singe* alors que dans la même industrie existait une maison connue sous le nom de maison Desinge (c'était le nom de son propriétaire), *Ann.* 1881-253.

Il y a concurrence déloyale de la part d'un pharmacien qui prend comme enseigne *Pharmacie de la Croix Rouge* alors que ce titre appartenait déjà à un de ses confrères dans le même quartier (Poitiers, 19 décembre 1910, *Ann.* 1911-2-27).

En ce qui concerne les enseignes d'hôtels, les usurpations sont fréquentes (Cons. Pouillet, *op. cit.*, n° 1427), notamment Aix, 4 février 1911 (*Ann.* 1912-1-184, Métropole). On trouve aussi des exemples fréquents pour ce qui concerne (Paris, 28 novembre 1892, *Ann.* 93-322, Société Anonyme des Chalets de nécessité et Compagnie Nouvelle des Chalets de Nécessité de France et de l'Etranger), société d'assurances.

La traduction d'une dénomination déjà employée en langue étrangère peut aussi faire naître une concurrence déloyale.

La jurisprudence a protégé même la qualification sous laquelle une société est connue du public alors que ce ne serait pas son nom officiel. Elle a interdit par exemple l'appellation de « Compagnie des petites voitures » à une nouvelle Compagnie parce que la Société Générale des voitures était connue sous le nom de *Société Générale des petites voitures* (Paris, 6 janvier 1880. Jurisprudence comm. Marseille 80-97, Trib. Com. Seine, 10 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1911).

Titres d'ouvrages. — On peut considérer le titre par rapport à l'ouvrage qu'il désigne, à peu près comme la marque par rapport au produit ou l'enseigne à l'établissement ; comme eux il désigne l'ouvrage à l'attention du public et le distingue de tous les ouvrages semblables.

C'est toujours l'emblème ou la dénomination qui le présentent au public. L'usurpation du titre n'est pas prévue par la loi sur la propriété littéraire et ne constitue pas une contrefaçon punie par le Code Pénal.

Elle est comme l'usurpation de l'enseigne pour l'établissement soumise au droit commun de la concurrence déloyale.

Il faut admettre les mêmes principes que pour l'usurpation d'enseigne et réprimer non seulement la copie servile mais les *imitations plus ou moins adroites* et les analogies qui tendent à induire le public en erreur.

Le titre est protégé indépendamment du contenu de l'ouvrage et l'usurpation du titre réprimée même si l'ouvrage n'a aucun rapport avec celui dont le titre a été reproduit (Trib. Civ. Seine, 26 décembre 1906, *Gaz. Trib.* 6 février 1907), *Les deux gosses* et reproductions cinématographiques.

Il n'y aurait plus usurpation du titre dès lors que l'ouvrage épuisé ne paraîtrait plus et ne serait plus réédité.

De même pour une publication périodique.

L'usurpation est punie dès qu'elle produit confusion sans que celle-ci ait besoin d'être absolue. Lorsque deux ouvrages très différents par leur but et le public auquel ils s'adressent ont un titre analogue, il n'y a pas forcément concurrence déloyale bien que l'identité complète du nom nous paraisse dans tous les cas devoir être évitée.

Les tribunaux doivent apprécier les cas où l'imitation de titre ou d'aspect est préjudiciable et ordonner les mesures pour éviter la confusion. En ce qui concerne plus particulièrement les journaux périodiques, si leur importance est grande et s'ils sont répandus dans tout le pays, leur imitation doit être défendue partout, tandis qu'il importerait peu à un petit journal local que son titre soit employé par un autre journal local dans une région éloignée (Trib. Civil Seine, 24 juin 1864, *Ann.* 64-299. Trib. Civ. Seine, 21 novembre 1902, *Gaz. Trib.* 27 novembre, *La*

Dépêche et *La Dépêche de Toulouse.* Trib. de Gênes, 30 avril 1920, *La Stampa Italiana c. Ulivieri,* titre *Il Sole. Monitore dei Tribunali* 1920-410 et 599).

En dehors de l'usurpation du titre lui-même, la concurrence déloyale peut consister dans l'imitation de l'aspect extérieur du livre ou du journal, dans sa présentation, l'imitation des caractères typographiques, du titre, etc... (Trib. Civil Seine, 22 novembre 1902, *Ann.* 1904-162, journal intitulé *La Croa* au lieu de *La Croix* et présenté de façon identique).

Dans toutes ces affaires, les tribunaux décident des mesures à prendre pour éviter ou faire cesser la confusion, ils peuvent même prononcer la suppression du titre. Leur appréciation est souveraine.

II

Procédés frauduleux qui tendent a confondre des produits similaires

Le procédé le plus répandu est celui qui consiste à porter atteinte aux marques (1).

1° *Caractère des marques.* — « La marque, dit Pouil-« let (n° 4), doit s'entendre de tout signe quel qu'il soit, « servant à distinguer l'individualité d'une marchandise, « soit manufacturée par un fabricant, soit simplement « vendue par un commerçant » (2).

La marque est donc indistinctement applicable par le fabricant des objets ; c'est en ce cas la marque de fabrique — ou par le commerçant qui les débite, c'est la marque de commerce. La deuxième est aussi digne de protection que la première, pour cette raison surtout que les commerçants

(1) Sur l'historique, voir Pouillet, Chap. I^er^.
Baun et Capitaine, « Les marques de fabrique et de commerce », 1908.

(2) Le rapporteur de la loi de 1857 s'exprimait ainsi : « La marque est le signe distinctif servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce, et la loi énumère non pas tous ces signes, mais les plus usités et les principaux parmi eux ».

honnêtes n'hésitent pas à prendre la responsabilité d'un produit en lui imprimant un peu de leur personnalité et en affirmant ainsi sa pureté. C'est une garantie contre les falsifications.

a) *Généralité des marques.* — L'adoption d'une marque est permise dans toutes les industries et tous les commerces (1), aussi bien pour les produits naturels que pour les produits fabriqués.

La loi de 1857 sur les marques — art. 20 — consacre formellement cette solution : elle énumère les vins, eaux-de-vie et autres boissons, bestiaux, grains, farines et généralement tous les produits de l'agriculture (1).

La loi belge sur les marques du 1er avril 1879 est rédigée dans des termes analogues.

La loi italienne du 30 avril 1868 dispose dans son article premier : « Quiconque adopte une marque ou autre signe, pour distinguer les produits de son *industrie,* les marchandises de son *négoce,* ou les animaux d'une race qui lui appartenant, etc.... ».

b) *Caractère facultatif.* — L'adoption d'une marque pour désigner les produits est essentiellement facultative.

Le principe de la marque facultative se rattache au principe de la liberté du commerce. Il est consacré par l'article premier de la loi de 1857, pour toutes les industries et tous les commerces (même pour les produits pharmaceutiques), à l'exception de certains cas, auxquels faisait allusion le paragraphe 2 de l'article premier, réglementés par des lois, décrets, ordonnances nombreux, où l'ordre

(1) Voir Trib. Com. de la Seine, 27 mars 1856, *Ann.* 1860-85. On avait prétendu qu'il n'y avait pas possibilité d'adopter des marques pour les produits pharmaceutiques, sous prétexte que ceux-ci sont du domaine public ; mais cette théorie n'a pas été admise, car la marque garantit toujours le procédé de fabrication, la préparation plus ou moins soignée.

Décisions analogues pour les eaux gazeuses, Paris, 30 juillet 1909. *Ann.* 10-1-54).

public, l'intérêt des consommateurs exigent la marque obligatoire (1).

Le principe de la marque obligatoire proposé dans la discussion des projets pour la loi de 1857 a été repoussé à la fois dans l'intérêt des producteurs et celui des consommateurs.

Dans toute production en effet, il y a toujours un certain nombre de déchets : produits d'essais, objets mal réussis, etc... Ces produits sont vendus à des conditions exceptionnelles de bon marché, sans indication de provenance, et conviennent très bien à la clientèle pauvre qui a besoin surtout de bon marché.

Si la marque était obligatoire, ces objets seraient présentés au public avec l'indication du fabricant, et le discréditeraient, à moins que les producteurs ne préfèrent les sacrifier.

Mais dans ce cas l'économie nationale en souffrirait, et les consommateurs de la classe pauvre ne trouveraient pas le bon marché qui leur est nécessaire.

La marque facultative donne sur ce point pleine satisfaction.

Si dans certains cas elle peut paraître insuffisante dans l'intérêt des consommateurs surtout, son rôle est complété par des lois spéciales qui s'occupent de prévenir les fraudes (lois sur les indications de provenance), et par l'emploi de marques collectives.

On a ainsi l'avantage de respecter la liberté du commerce et de l'industrie déjà suffisamment entravée.

2° *Législation applicable : loi spéciale et droit commun de la concurrence déloyale.* — Si l'on tient compte de la finalité des marques et de leur importance comme signe distinctif, qui d'une part reconduit les marchandises à

(1) En matière de joaillerie, objets d'or et d'argent, étoffes d'or ou d'argent, savons, armes de guerre ou de commerce, tissus de fabrication française, imprimeries, eaux minérales artificielles, fruits confits, produits pharmaceutiques, cartes à jouer, vins étrangers, certaines conserves, etc.

l'établissement producteur, et d'autre part en garantit l'origine aux consommateurs, on conçoit l'importance d'une réglementation précise de la matière.

C'est ce qui explique l'intervention du législateur et la création d'une procédure d'enregistrement dont le but est de révéler à tous l'existence des différentes marques, et par là, d'éviter toute incertitude, et de faciliter la défense.

Les législations françaises, italiennes et belges ont toutes trois une loi spéciale sur les marques de fabrique :

Loi française du 23 juin 1857, Loi italienne du 30 août 1868, Loi belge du 1er avril 1879.

Malgré cette réglementation spéciale, l'institution des marques rentre dans celle de la concurrence déloyale, car la marque n'est qu'une des formes de défense des produits dans la concurrence.

Il peut y avoir application simultanée du droit commun de la concurrence déloyale et de la loi spéciale.

« Un commerçant peut avoir intérêt à ne pas se prévaloir de la propriété de sa marque et à ne pas exercer l'action en contrefaçon parce qu'il peut avoir des doutes sur sa valeur et considérer que l'emploi qui a été fait de l'un des éléments de sa marque, tout en créant une confusion dans l'esprit des acheteurs, ne constitue pas proprement une contrefaçon ou une imitation frauduleuse, mais place son auteur en état de concurrence déloyale ».

(Note de Marcel Plaisant, sous arrêt C. de Douai, 9 février 1914, *Ann. Pat.* 1915-175).

a) Les lois françaises, italiennes et belges sur les marques instituent la formalité du dépôt.

Le dépôt n'est pas requis pour l'acquisition de la marque, qui s'acquiert tout simplement comme les autres signes distinctifs, par la priorité d'usage. Le dépôt, dans le système de ces lois, reste toujours facultatif, et la marque existe indépendamment de son enregistrement.

Mais la loi française, art. 2, les lois italiennes et belges,

article premier, exigent le dépôt, *pour la protection pénale de la marque et pour sa revendication.*

L'art. 2 de la loi de 1857 dispose en effet : « Nul ne pourra *revendiquer* la *propriété exclusive* d'une marque, etc... et l'article premier de la loi italienne : « Quiconque adopte une marque en aura l'*usage exclusif* pourvu qu'il accomplisse le dépôt prescrit par la loi ».

Le dépôt n'est donc pas attributif du droit, mais simplement déclaratif ; il révèle au public l'existence de la marque (1). Le rapporteur de la loi de 57 a indiqué ainsi le caractère et le but du dépôt : « il est nécessaire de faire connaître à tous que tel signe hier dans le domaine public est devenu maintenant une propriété particulière et exclusive... le dépôt est la constatation officielle de cette prise de possession, la notification au public de ce droit de propriété, il ne le crée pas, il le révèle ».

En Italie, l'opinion dominante admet que dans le cas de conflit entre deux marques identiques, pour les mêmes produits, ce n'est pas le droit du premier occupant, mais *celui du premier déposant* qui doit l'emporter, à moins que la mauvaise foi de ce dernier ne soit manifeste (Cass. Naples, 27 février 1919, *Foro Ital.* 1919, I, p. 1069).

Mais une partie de la jurisprudence donne la priorité au plus ancien possesseur de la marque indépendamment de l'enregistrement.

Cependant, l'intérêt que présente la publicité de la marque tant au point de vue du consommateur qu'à celui des concurrents, a déterminé le législateur à accorder une tutelle spéciale aux marques déposées.

(1) En Italie, les auteurs ne sont pas tous d'accord sur le caractère du dépôt : Marghieri, Scialoia, *Trattato di diritto commerciale*, I, p. 302, reconnaissent au dépôt le caractère attributif (analogie avec le droit allemand). Le professeur Vivante, au contraire (*op cit.*, 3e édition, n° 871), le dit *déclaratif*, mais il nie cependant toute protection aux marques non enregistrées.

En droit allemand, le dépôt est attributif de propriété.

En Angleterre, on distingue deux périodes : dans une première période, le dépôt est simplement déclaratif et devient, après un certain nombre d'années, attributif de propriété.

Le dépôt assure à la marque une date certaine ; il fixe l'étendue exacte du droit de propriété.

Etant donné ces éléments de certitude, la loi accorde aux propriétaires de marques déposées un *droit exclusif à l'usage de ces marques* et une action en revendication analogue à celle du droit civil. Elle les *protège indépendamment de toute concurrence effective.* La marque déposée ne se perd pas par le non usage et l'action en revendication peut être exercée même par celui qui n'emploie pas la marque déposée. Il n'est plus question ici de propriété relative.

b) Mais la propriété de la marque étant indépendante du dépôt, *quelle protection est accordée aux propriétaires de marques non déposées ?*

Certes, la tutelle accordée par la loi spéciale, sous la condition de remplir certaines formalités, ne peut s'y appliquer.

La marque non déposée ne donne à son titulaire qu'un seul droit, celui de se défendre s'il lui est porté atteinte d'une manière quelconque.

Il ne peut se défendre que dans le domaine de la concurrence effective, s'il réussit à prouver qu'un préjudice lui a été causé par un concurrent au moyen de procédés déloyaux, c'est-à-dire en dehors des limites de la libre concurrence. La jurisprudence n'accorde l'application des art. 1382-1383 que si l'intérêt du demandeur est en jeu (pas d'intérêt, pas d'action), elle exige la démonstration de deux éléments : faute et préjudice.

Or, pour faire cette preuve, le demandeur doit établir au préalable l'antériorité de sa possession.

Au contraire, le déposant n'a rien à prouver, car le dépôt le fait apparaître aux yeux de tous comme le propriétaire, c'est à son adversaire à détruire cette présomption.

Indépendamment du dépôt, les marques ne sont protégées que par l'application du principe général de 1382.

Cependant, si tel est le principe de la législation belge, qui de même que la législation française exige pour l'acquisition d'une marque la priorité d'usage, la jurisprudence, nettement établie aujourd'hui, refuse toute protection aux signes susceptibles d'être considérés comme marques, si *le dépôt n'a pas été effectué*. Elle leur refuse même l'application de l'art. 1382 du Code Civil et la réparation du préjudice. Elle semble vouloir ignorer complètement les marques non enregistrées.

Cette attitude s'explique par le désir qu'ont les tribunaux, étant donné les avantages du dépôt, de multiplier les enregistrements.

Cependant, c'est une attitude qui nous paraît très peu juridique, si nous considérons le caractère qu'a donné au dépôt la loi de 1879, et si nous pensons surtout que la jurisprudence belge, comme la nôtre, accorde l'action en concurrence déloyale toutes les fois qu'il y a entre deux commerçants ou industriels une concurrence effective frauduleuse, susceptible de causer préjudice.

La jurisprudence italienne s'est orientée dans un sens opposé. Avant la promulgation du Code Pénal de 1889 elle se trouvait dans la même situation que la jurisprudence française.

On appliquait aux marques déposées la loi spéciale de 1868 et les marques non déposées étaient simplement protégées par l'action civile en dommages intérêts.

Or, le Code Pénal de 1889, dans ses art. 296 (1) et 297, punit dans l'intérêt des consommateurs (ces articles sont insérés au titre : *Des fraudes dans les commerces et dans les industries*) la contrefaçon et l'usurpation de marques et l'emploi de marques contrefaites.

Ces articles se trouvent applicables aux marques et à tous les signes distinctifs indépendamment des formalités requises par la loi spéciale et assurent à toutes les marques sans distinction la protection pénale.

(1) Art. 296, voir p. 75, note 1.

Cet état de chose fait perdre une partie de son intérêt à l'enregistrement (1). Dans l'étude pour la réforme de la loi sur les marques de fabrique, on s'est préoccupé de cet inconvénient.

On a reconnu la grande utilité du dépôt et la nécessité de l'encourager et de le faciliter.

La Commission de réforme a admis que le droit à la marque s'acquiert par l'usage, indépendamment de toute formalité, mais elle accorde aux seules marques déposées la défense pénale et la protection de la loi spéciale.

c) *Quels sont les signes distinctifs susceptibles de servir de marques ?*

Tous les signes distinctifs quelconques (2), dénominations ou emblèmes (se reporter pour ces questions : nature des signes distinctifs, p. 34).

Les lois française et belge, article premier, n'exigent aucune condition spéciale.

Mais l'article premier de la loi italienne du 30 août 1868 sur les marques et signes distinctifs exige comme éléments constitutifs d'une marque un certain nombre de conditions que les intéressés jugent excessives.

La loi italienne impose en effet l'indication du lieu d'origine, de la fabrique ou du commerce, afin de pouvoir constater le nom de la personne, de la société et la dénomination de l'établissement d'où proviennent les produits et marchandises.

La jurisprudence a essayé de remédier à cette étroitesse de la loi et reconnu parfois la validité de marques qui ne portent pas toutes les indications voulues par l'article premier. Cette situation est d'autant plus criticable qu'en

(1) Consultez : *Atti Commissione Reale*, vol. II, pp. XIII-XIV. Compte rendu du sénateur Colombo.

(2) Voir Maillard, Etude sur les marques nominales. Pataille, 98, p. 80. Capitaine A., De l'emploi des dénominations comme marques. *Revue des accidents du travail et des questions de droit industriel*, 1905, p. 469.

vertu de la Convention de Paris de 1883, art. 6, l'Italie s'est engagée à protéger les marques étrangères constituées conformément à la loi de leur pays, et ceci crée évidemment à certains étrangers une position privilégiée par rapport aux Italiens.

C'est pourquoi le professeur Vivante dit (*op. cit.*, n° 155) qu'il convient... *d'étendre le domaine de la loi selon son but et reconnaître protégée toute marque que le commerçant considère comme propre à distinguer ses produits, excepté les restrictions imposées par des raisons d'ordre public* ».

Aussi le décret du 5 décembre 1907, n° 840, sur les marques et signes distinctifs pour la colonie Erythrée a adopté une formule beaucoup plus large calquée sur l'article premier de notre loi et de la loi belge de 79 et admis comme marque toute dénomination quelconque, nom ou autre signe appliqué à des produits industriels ou commerciaux dans le but de les individualiser.

3° *Quelles sont les formalités exigées par les lois spéciales pour la protection des marques ?*

Enregistrement des marques. — a) *Conditions de publicité :* La publicité est destinée à renseigner tous ceux qui peuvent avoir intérêt à connaître les marques déposées. C'est pourquoi la loi de 1857 exigeait le *dépôt* de deux exemplaires de la marque, l'un au greffe du tribunal de commerce du lieu du dépôt, l'autre au Conservatoire des Arts et Métiers à Paris, où les marques étaient centralisées.

Une loi du 3 mai 90 exige à l'avenir un troisième exemplaire avec indication du jour et de l'heure du dépôt, signé par le greffier et remis au déposant, qui a ainsi un titre authentique en sa possession qui lui permet d'exercer sans formalités l'action en revendication.

Un bulletin officiel de la Propriété Industrielle, publié depuis 1884 par le Ministre du Commerce et de l'Industrie, publie officiellement toutes les marques enregistrées.

En Belgique, le dépôt se fait au greffe du Tribunal de Commerce.

En Italie, la loi requiert trois exemplaires de la marque et le dépôt s'effectue au Bureau de la Propriété Industrielle (rattaché depuis 1884 au Ministère du Commerce et de l'Industrie) ou dans une préfecture ou sous-préfecture du royaume.

En ce qui concerne les étrangers dont les établissements sont situés loin de France, le dépôt doit être fait au greffe du Tribunal de la Seine, décret du 27 février 1891, art. 15.

Quant aux pièces à fournir, aussi bien en France qu'en Italie et en Belgique, la loi exige un triple exemplaire de la marque, un cliché typographique.

Un procès-verbal du dépôt est dressé qui indique le jour, l'heure du dépôt, le nom du déposant, sa profession et son domicile et toutes les mentions relatives aux marques.

La loi française admet dans un même procès-verbal le dépôt de plusieurs marques.

La loi italienne ne permet pas que l'on fasse sur une seule demande le dépôt de plusieurs marques.

b) *Caractères du dépôt :* Le dépôt s'opère également dans les trois pays sans *examen préalable.*

En France, les greffiers des tribunaux de commerce n'ont pas la faculté d'examiner les marques, ils doivent les recevoir, même si manifestement la marque déposée est une copie servile d'une autre marque.

Alors même que la marque serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, ou si l'objet sur lequel elle porte est illicite, ils ne peuvent que le faire observer au déposant sans pouvoir lui refuser l'inscription.

Si la marque comporte un signe tel que la légion d'honneur, ou la Croix Rouge dont l'usage est prohibé, ils sont encore tenus d'effectuer le dépôt.

Le Ministre du Commerce n'a pas davantage le droit d'annuler le dépôt (*Ann.* 63-32, arrêt du Conseil d'Etat). La même doctrine est applicable en Belgique.

Les tribunaux sont ultérieurement appelés à se prononcer.

Les auteurs et la jurisprudence italienne (1) admettent en général que le gouvernement peut refuser l'enregistrement de marques, qui contiennent des indications frauduleuses, ou contraires à l'ordre public (2). Le gouvernement se considère tenu par la convention internationale de Paris, 1883, art. 6 et 10, qui oblige à la confiscation des produits qui portent une marque indiquant une fausse indication de provenance. « Le gouvernement, écrit le Professeur Vivante, ne peut pas faciliter la fraude en la soutenant avec la garantie et les présomptions qui accompagnent l'enregistrement ».

La loi italienne laisse au Ministre la faculté de concéder ou non le dépôt ; il doit veiller sur l'ordre public.

En cas de refus du Ministre, l'intéressé peut recourir au juge et si le refus est reconnu illégitime, la marque conservera la date de son inscription au bureau de la préfecture.

La loi française, art. 3, ne donne effet au dépôt que *pour 15 ans,* mais permet le *renouvellement* et par conséquent les effets du dépôt peuvent se perpétuer indéfiniment.

Ce renouvellement a été adopté pour faciliter les recherches ; l'absence de renouvellement d'ailleurs ne fait pas disparaître la propriété de la marque, étant donné le caractère simplement déclaratif du dépôt ; le commerçant qui oubliera au bout de 15 ans de renouveler sa déclaration sera dans la situation de celui qui n'a pas fait de dépôt,

(1) Les législations les plus récentes ont tendance à reconnaître à l'Office des marques le droit de refuser l'enregistrement des marques contraires à l'ordre public ou portant des indications fausses : Allemagne, Suisse, Portugal, Suède, Espagne.

(2) Voir Vivante, *Traité,* dernière édition, volume III, p. 53.

c'est-à-dire protégé par le droit commun, sans l'action correctionnelle (1).

Les législations belges et italiennes consacrent le principe du dépôt *sans durée limitée* (2), car en somme les raisons spéciales qui imposent la limitation des droits des auteurs et des inventeurs n'existent pas en ce qui concerne les marques (3).

La conférence internationale de Madrid (arrangement du 14 avril 1891) a organisé un dépôt international des marques.

L'enregistrement se fait au Bureau international de Berne.

Des modifications à l'arrangement ont été proposées de façon à entraîner un plus grand nombre d'adhésions.

Ces dispositions en France, en Italie et en Belgique sont applicables aux marques étrangères précédemment et légalement employées dans leur pays d'origine, à condition que ces étrangers résident dans le pays, ou puissent se prévaloir d'un traité de réciprocité et qu'ils observent les formalités prévues pour les nationaux.

c) *Effets du dépôt :* 1° Le dépôt affirme *le droit de propriété exclusif du déposant et en fixe l'étendue;* il lui assure en cas d'atteinte l'action en revendication.

Le déposant est considéré par la loi comme le propriétaire de la marque. La preuve de son droit est toute faite. C'est à son adversaire à détruire la présomption.

Tous les signes distinctifs, y compris la marque non

(1) Cour de Bourges, 1er mars 1921. Aff. Société « Incroyable » contre Chadauleaud et Vaslin.

(2) Uour avoir des renseignements plus complets sur ces points, consultez : Pouillet, *op. cit.*, chap. V, p. 183.

Toscano Nicola, 1° *Trattato di diritto penale industriale*, 1907. Ghiron Mario, dans *Rivisto di diritto civile*, 1915, p. 150 et suivantes.

(3) En France, un décret du 26 mars 1873 prévoit le timbrage et poinçonnage des marques par l'Etat, qui leur donne un caractère d'authenticité. Mais il n'a été que rarement mis en application.

déposée, ne se conservent que par la jouissance ; le simple abandon en fait perdre la propriété.

La marque, lorsqu'elle est déposée, se conserve indépendamment de l'usage ; c'est du moins l'opinion de la jurisprudence (1) (Cirage Persan : Paris, 9 juillet 1890, *Ann.* 1893-352, Cass. Civ. 1er décembre 1890, sur renvoi Amiens, 9 juillet 91, *Ann.* 93-333, Peloton lin dévidé, arrêt de Cass. du 11 mars 1903), Trib. Civ. Bordeaux, 17 février 1921.

La jurisprudence affirme que la propriété de la marque déposée est absolue et indépendante de l'usage qu'on en fait, la marque reste protégée pendant toute la durée utile du dépôt et son propriétaire a le droit même s'il n'en a jamais fait usage, d'agir en contrefaçon, en imitation frauduleuse (1).

Le législateur a considéré la marque en soi, indépendante des produits auxquels elle s'applique. C'est, dit M. Bry (*op. cit.*, n° 92), le principe de l'*indépendance de la marque*. La priorité d'usage est le fondement d'un droit que le dépôt révèle, mais une fois le dépôt opéré, un droit nait indépendamment de l'usage qu'on en fait, et s'impose à ceux qui n'ont pas un usage antérieur (2).

Le dépôt *fixe l'étendue du droit de propriété*. C'est aux termes du dépôt qu'il faut se reporter pour savoir si les actions en revendication et en contrefaçon sont fondées. Le tribunal apprécie quel est le caractère qui individualise et détermine la marque. Ce peut être tout un ensemble d'éléments.

(1) En ce sens, Bédarride, *op. cit.*, n° 973. Pouillet, n° 153. Cette interprétation de la loi de 1857 a en pratique des résultats regrettables, certains commerçants et industriels ayant pris l'habitude de déposer à la fois une quantité de marques pour en enlever l'usage à des concurrents. Le projet de réforme de la loi propose, en cas de non usage injustifié, l'annulation du dépôt à la requête du ministère public ou de tout autre partie intéressée.

(2) La Belgique n'admet pas l'indépendance de la marque par rapport au produit et ne permet pas la cession de la marque seule. Elle ne l'admet qu'avec la transmission de l'établissement. (V. A. Capitaine : Circulaire n° 17, Chambre de Commerce internationale).

2° Il donne à la marque une *date certaine.*

3° Le dépôt qui rend la marque publique constitue désormais les tiers de mauvaise foi, et *réprime l'usurpation* dont ils se rendraient alors coupables comme *un délit,* porté devant le tribunal correctionnel.

Ainsi apparaissent nettement les différences entre la marque déposée et la marque non déposée.

La protection de la première est beaucoup plus efficace à tous les points de vue ; l'étendue de la marque et ses éléments sont indiscutables. Elle est désormais revendicable comme une chose ordinaire, et son usurpation est punie correctionnellement.

La marque non déposée reste soumise à l'incertitude ; il faut pour que son propriétaire soit protégé efficacement qu'une atteinte soit portée à son droit. Il faut dans ce cas, en premier lieu qu'il fasse la preuve de son droit : antériorité d'usage et spécialité ; qu'il en fixe l'étendue et les éléments constitutifs. Puis il devra démontrer *la faute* de son adversaire, c'est-à-dire l'emploi de procédés aptes à faire naître une confusion, et enfin le préjudice qu'il subit ou qu'au moins éventuellement il subirait.

4° *Délits prévus et réprimés par la loi spéciale. Application du droit commun de la concurrence déloyale. Eléments constitutifs de la faute.* — De la contrefaçon et des délits assimilés

La contrefaçon des marques se présente sous divers aspects (art. 7 de la loi de 1857) (1).

La loi punit :

1° La *contrefaçon* complète, c'est-à-dire la fabrication d'une marque en tout point identique à une marque antérieurement déposée ; l'*usurpation,* c'est-à-dire le fait de

(1) Sur ces questions, consultez Pouillet, *op. cit.,* chap. VI, p. 236. — Amar Moïse, « Dei nomi, dei marchi et degli altri segni e della concurrenza nell' industria e nel commercio », Turin, 1893.

s'emparer de la marque d'autrui ; l'*usage de ces signes*, la vente et mise en vente des produits revêtus de la marque contrefaite ou usurpée ;

2° L'*imitation frauduleuse* d'une marque, et la *vente et mise en vente des produits* sur lesquels elle est apposée;

3° La *tromperie* de l'acheteur sur la nature du produit par l'emploi d'une marque fausse.

Un quatrième cas est prévu par la loi italienne ; c'est le délit de *suppression* de marque.

Les règles générales suivantes s'appliquent indistinctement à tous les cas de contrefaçon.

Il faut pour qu'il y ait *la faute* prévue par la loi spéciale:

1° Que le délit soit consommé ; la simple tentative ne constitue pas un délit correctionnel ;

2° Il faut qu'il y ait usurpation d'une marque *destinée à être apposée sur des produits*. Les cas d'usurpation d'une marque pour en faire une *enseigne*, ou l'emploi de l'enseigne d'autrui comme marque ne rentrent pas dans les cas prévus par la loi et restent soumis au droit commun de la concurrence déloyale.

La jurisprudence admet cependant qu'il y a délit de contrefaçon, dans le fait d'imprimer sur des annonces, réclames, papiers, la marque d'un concurrent ; ainsi que l'exprime si justement M. Bry : « Dans tous ces cas d'usurpation d'une marque qu'on appose pour ainsi dire oralement sur un produit, en le recommandant au public par une marque dont on s'empare... il y a un lien matériel entre le produit qu'on offre et la marque usurpée dont on le couvre ».

1° Contrefaçon et usurpation complètes

a) *Contrefaçon et usage de marques contrefaites.*

La contrefaçon est la reproduction à peu près exacte de la marque, il a été jugé qu'il faut pour qu'il y ait contrefaçon une vraie reproduction (Cass. Rome, 10 juin 1889,

Foro Ital. 1889-11-121), un détail insignifiant n'empêcherait pas la contrefaçon ; ce sont les tribunaux qui apprécient en fait la possibilité de contrefaçon.

La loi veut atteindre tout d'abord la fabrication frauduleuse des marques sans tenir compte de l'usage. Elle frappe celui qui a fabriqué la marque, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi.

La publication des marques au Bulletin de la Propriété Industrielle rend le fabricant de mauvaise foi, car il a le devoir avant d'ordonner l'exécution d'une marque de consulter le Bulletin.

Cette négligence grossière le constitue en *faute*. La loi punit également celui qui a fait usage de la marque contrefaite, c'est-à-dire qui l'appose sur ses produits, sans considérer s'il est ou non l'auteur ou l'inspirateur de la fraude :

C'est l'emploi matériel de la marque qui constitue *la faute.*

La loi punit aussi l'*apposition frauduleuse sur ses produits, d'une marque appartenant à autrui* (1) (Cour d'Appel pénale de Rome, 15 janvier 1924, *Foro Italiano* 1924, II, p. 191). C'est l'usurpation à proprement parler ; elle se manifeste surtout sous la forme du *délit de remplissage.* C'est le cas d'un commerçant qui se procure les récipients d'un concurrent connu, les remplit de produits de sa fabrication qu'il remet en circulation sous la marque usurpée (Voir Paris, 30 juillet 1909, *Ann.* 137, voir aussi Paris 18 novembre 1904, *Ann.* 1904-324). La Cour de Paris a jugé que le remplissage de bouteilles portant une marque

(1) Il s'agissait en l'espèce de l'emploi, par un commerçant, de siphons revêtus de la marque de la Société Romaine des eaux gazeuses. Le tribunal avait condamné le défendeur en vertu de l'art. 297 du C. P. Sur appel, la Cour modifie le jugement retenant : 1° que l'emploi fait sciemment de récipients portant la marque d'une autre maison, constitue aussi bien le délit d'emploi d'une marque appartenant à autrui, puni par l'art. 12 de la loi de 1868, que la fraude commerciale punie par l'art. 297 du C. P.; 2° qu'en conséquence, le même fait violant deux règles pénales, aux termes de l'art. 78 du C. P., on doit appliquer la règle qui édicte la peine la plus grave.

moulée dans le verre constitue l'apposition frauduleuse de la marque d'autrui (Société des Eaux Minérales d'Evian, *Revue Internat. de la Propr. Industr. et Artistique* 1923, p. 53).

La Cour de Cassation italienne, 2e section pénale, 7 mars 1924 (in *Studi di dirritto industriale* 1924, nos 2 et 3, p. 164) a condamné l'apposition frauduleuse sur des caisses de thé de la marque employée par la Société Anonyme Franco Africaine résidant à Londres, consistant en un cerf avec à droite le mot « Elk » (cerf), à gauche le mot Brannd (marque) et 5 C, disposés concentriquement sous la figure les uns à côté des autres.

La loi italienne, art. 12, et la loi française, art. 7, § 2, exigent dans ce cas *la fraude ;* la preuve de la bonne ou mauvaise foi est admise, elle est d'ailleurs très difficile et généralement peu vraisemblable, mais la faute consiste ici dans l'apposition *frauduleuse.*

Le législateur frappe également *la vente et la mise en vente de tous produits* revêtus d'une marque contrefaite ou apposée frauduleusement.

La vente n'a pas besoin d'avoir eu lieu encore pour que le délit existe ; la mise en vente suffit, c'est-à-dire la mise à la disposition de l'acheteur, sans pour cela que les objets soient exposés — l'intention de les vendre suffit.

Mais la loi exige ici comme élément du délit *la fraude,* la mauvaise foi du commerçant.

2° *Imitation frauduleuse.* — Celle-ci n'est fautive qu'autant qu'elle est susceptible de tromper l'acheteur (Tribunal de Gênes, 18 juin 1924, imitation de talonnettes en caoutchouc Pirelli), il faut tout d'abord que l'imitation soit faite *sciemment* avec intention *frauduleuse,* et il faut en outre qu'elle soit assez voisine de l'original pour pouvoir amener une confusion dans le public.

C'est là une question laissée à l'appréciation des juges.

La Cour d'Appel de Rome, 8 mars 1923 (*Rivista di diritto commerciale,* 1923-11-221) a jugé que :

1° En fait de marque, « pour décider sur la possibilité de confusion et d'équivoque, il faut tenir compte non seulement de la nature du produit auquel la marque se réfère, mais aussi de la *qualité du public* auquel il est destiné. Il s'agissait dans l'espèce de chapeaux et, dit la Cour, « *il faut tenir compte que parmi les acquéreurs il y a des personnes dont l'intelligence et la culture est limitée* », par conséquent les différences qui échappent à un examen superficiel ne suffisent pas.

La jurisprudence française a admis également l'usurpation dans le fait d'employer les mots « caramels franco-russes au lieu de caramels russes » (Paris, 1er décembre 1910, *Ann.* 1911-2-8), de même Paris, 13 avril 1911, *La Loi* du 10 mars ; Aix, 21 décembre 1905, *Ann.* 1906-279, etc...

Le tribunal civil de la Seine, 25 février 23, a admis l'imitation frauduleuse dans le cas d'emploi par un concurrent d'une boîte reproduisant la physionomie générale d'une marque consistant dans la présentation du produit dans une boite distinctive. Le tribunal de Grenoble, 23 janvier 1923, admet que la dénomination qui coïncide par son élément essentiel avec l'élément essentiel d'une dénomination d'un même produit, constitue une imitation frauduleuse.

Il s'agissait en l'espèce de la dénomination *Neige des Alpes* pour un biscuit qui imitait la dénomination *Fleur des Neiges* (Biscuits Pernot, c. Société des anciens établissements G. Brun. *Revue intern. de la Propr. ind.* 1923, p. 34).

Une espèce intéressante a été jugée par la Cour de Cassation italienne, 2e section civile, 19 décembre 1924 (in *Rivista Studi di diritto industriale* 1924, n° 4, p. 305).

Un fabricant de fromages vendait au public un fromage appelé « Belle Milano » présentant par sa couleur, sa figure, son aspect, une grande ressemblance avec le célèbre *Bel Paese ;* il était par conséquent susceptible de

créer une confusion au préjudice du dernier. Le Tribunal de Milan avait accueilli la demande ; la cour sur un appel avait réformé le jugement, refusant de voir contrefaçon ou imitation.

La Cassation a cassé l'arrêt de la Cour pour violation des articles 1 et 2 de la loi de 1868 et 2 et 3 du règlement du 20 mars 1913, n° 526 (pour l'application de la loi) et de l'art. 1151 du Code Civil statuant :

1° Que pour l'imitation imputable des marques (sauf la recherche des intentions), le tant soit peu de ressemblance (plus encore pour les marques emblématiques que pour les marques nominales) susceptible de produire une confusion dans le public suffit ;

2° Le principe établit que non seulement la contrefaçon mais aussi l'imitation peut être une violation de la marque d'autrui, il est inexact de retenir comme fait à noter que les marques se ressemblent dans toutes leurs particularités.

L'usage des *marques frauduleusement imitées* est puni, ainsi que la vente ou la mise en vente des produits revêtus de ces marques.

3° Tromperie à l'*égard de l'acheteur sur la nature du produit, par l'emploi d'une marque contenant de fausses indications* (Loi de 1857, art. 8 mentionne ce délit). Cependant il n'est plus question de défendre la propriété des marques mais l'intérêt du public, et cette disposition est assez mal intercalée dans notre loi. La faute consiste dans la tromperie de l'acheteur.

La loi italienne édicte une disposition à part dans l'art. 297 C. P. de 89 (1) (Tribunal de Rome et Cour d'Appel, 31 janvier 23, in *Studi di diritto commerciale* 23, n°s 2 et 3, p. 249).

Toute indication de nature à *tromper l'acheteur* sur la nature du produit, contenue dans la marque que l'industriel appose sur ses produits, tombe sous le coup de cette disposition. La loi punit même la simple tentative.

(1) Art. 297 C. P. V. : p. 125.

L'action civile née du délit peut être exercée par toute personne intéressée : acheteur trompé ou concurrent lésé; elle peut donc être exercée par un concurrent propriétaire de la marque sur laquelle a été apposée la fausse indication, alors même qu'il n'aurait pas effectué le dépôt.

Le délit prévu par le § 2 de l'art. 8 est tout à fait indépendant des dispositions relatives à la revendication des marques : « L'art. 8 § 2 est une anomalie dans la loi de 1857, écrit M. Bry (*op. cit.*, n° 134), et doit être régi par les principes généraux. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point ».

Les tribunaux apprécient souverainement la question de savoir quelles sont les indications susceptibles de tromper l'acheteur (Cour Cass. de Rome, 17 mars 1922, *Foro Italiano* 1922-11-190).

La tromperie sur la nature de la marchandise est seule réprimée par cet art. 8 § 2 et non la tromperie sur la qualité, ou sur l'origine (Lois 1824 et 1905, C. P. Ital. art. 297).

Enfin la loi indique nettement qu'il faut l'intention frauduleuse et permet en conséquence la preuve de la bonne foi.

4° La loi de 1857 ne prévoit pas et n'atteint pas le cas de *suppression de marque* prévu par l'art. 3 de la loi italienne de 1868 :

Art. 3. — « Le commerçant ne peut supprimer la marque ou signe distinct du producteur des marchandises *sans son consentement exprès*, mais il peut ajouter séparément sa marque ou le signe distinctif de son commerce ». L'art. 12 n° 3 punit ce délit d'une amende pouvant aller jusqu'à 2.000 lire.

Le droit français applique simplement le droit commun de la concurrence déloyale.

La loi de 1857, indépendamment des cas qu'elle énumère est absolument inapplicable, car loi spéciale elle doit être

d'interprétation stricte ; elle ne s'applique pas en principe à la complicité, à moins que celle-ci ne consiste en une participation aux faits prévus par la loi.

L'usurpation de tous les signes distinctifs des produits autres que les marques reste soumise à l'empire du droit commun.

Les dénominations des produits non déposées comme marques sont protégées si elles sont de fantaisie, et il en est de même pour tous les emblèmes : enveloppes, boîtes, flacons, aspect extérieur du produit.

La concurrence déloyale dans ces cas peut résulter de griefs moins précis que l'imitation frauduleuse des marques ; il s'agit toujours de circonstances de faits laissées à l'appréciation des tribunaux : « Le juge doit pourtant, dit avec raison M. Pouillet (*op. cit.*, n° 913), ne jamais perdre de vue que les commerçants loyaux trouvent cent façons différentes de distinguer leurs marchandises de celles de leurs concurrents et que la ressemblance en cette matière, quand elle n'est commandée ni par un usage ancien, ni par la nature des produits, est toujours *une faute*, quand elle n'est pas un calcul » (Paris, 8 juillet 1910, *Ann.* 10-1-222), emploi de vignettes, copies de leurs caractères essentiels sur celles d'une maison concurrente préexistante.

La forme d'un flacon, d'une boîte originale, ne peut pas être imitée, car elle tendrait à produire une confusion (1).

Il a été jugé que le fait de la part d'une société nouvelle appelée Jean-Charles Farina, de vendre ses produits dans un flacon dont la présentation est la même que celle adoptée antérieurement par un concurrent dont le nom est presque identique : Jean-Marie Farina, constitue un acte

(1) La Cour suprême de Californie (extrait du *Petit Provençal*, 21 mai 1925), a décrété que l'emploi des accessoires de Charlie Chaplin : grands pantalons, badine, longues chaussures plates et petit chapeau lui était exclusivement réservé. Cette décision a été prise dans une action en concurrence déloyale intentée par Charlie Chaplin contre l'acteur Charles Amador, qui se faisait appeler à l'écran Charlie R. Aplin, et copiait le demandeur de façon à produire une confusion dans l'esprit du public, préjudiciable à Charlot.

de concurrence déloyale (Paris, 5 janvier 1905, *Ann.* 1905-163)

Ces manœuvres sont surtout à craindre et la concurrence déloyale est encore plus certaine, lorsqu'elles émanent d'anciens associés, employés, anciens concessionnaires d'un produit (Cour d'Appel de Milan, 22 septembre 22, *Monitore dei tribunali,* 25 novembre 22, p. 756).

M. Pouillet cite encore parmi les procédés de concurrence déloyale susceptibles de produire une confusion chez le public, l'imitation par un propriétaire de voiture, des livrées des cochers, de la couleur des voitures adoptées précédemment par un concurrent (Voir Paris, 5 février 1910, *Ann.* 1912-1, Compagnie Française des automobiles de place), l'imitation d'un procédé de distribution de primes (Aix, 31 décembre 1902, Rec. Marseille 1903-1-151).

La jurisprudence réprime un cas de concurrence déloyale par confusion sur les produits fréquents, surtout pour les boissons, liqueurs, produits pharmaceutiques :

C'est la substitution de marchandises. On donne au client qui demande une marque une autre marque en la faisant passer pour celle demandée.

C'est une tromperie *sur la nature* de la marchandise. Elle ne tombe pas sous le coup de la loi des marques, car elle ne rentre dans aucun des cas réprimés par cette loi, mais elle est punie par le droit commun et par application de l'art. 423 du C. P. (1).

Un fournisseur de sucre ne peut donner aux hospices une autre marque que celle qui lui est demandée (Rennes, 18 juin 1906, *Ann.* 1907-69).

Le fait par un détaillant de livrer comme étant le produit demandé : Roquefort marque « Surchoix S. E. A. Extra » un fromage d'une autre provenance est une substitution frauduleuse (Trib. Civil Lyon, 4 juin 1910, Union Syndicale

(1) Il s'agit ici de substitution de produits dans la vente au comptant suivie de livraison immédiate.

La loi de 1905 est applicable aux cas de substitution lorsque les parties, d'accord sur la chose vendue, diffèrent la livraison, art. 1er.

des fabricants de fromage de Roquefort, *Ann.* 1911-2-5, Trib. Com. Seine, 26 septembre 1911, *La Loi,* 17 octobre 1911).

Le Tribunal de Turin, 23 janvier 1922, *Foro Italiano* 1922-1-908 (note du Professeur Ghiron) a accueilli la demande en concurrence déloyale de la « Maison Martini et Rossi », fabricante d'un produit dénommé *American Martini Coktail* (marque déposée) contre un cafetier qui servit une boisson de composition différente à la demande d'un American Martini Coktail, retenant : « qu'il y a toujours concurrence déloyale là où l'on opère en altérant chez les acquéreurs les critériums de choix et de préférence à la formation desquels chaque producteur commercial tend à arriver ».

Mais le Tribunal repoussa la contrefaçon de marque, car la marque elle-même (American Martini Coktail) n'avait été ni altérée, ni contrefaite.

5° *Dessins et modèles industriels, forme plastique*

Une loi spéciale du 14 juillet 1909 (1) protège l'auteur (c'est-à-dire celui qui a eu l'idée, qui a créé) des dessins et modèles industriels. La loi s'applique « *à tous dessins nouveaux, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel* qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle (2) ».

Les termes de la loi sont aussi généraux que possible et englobent toute création de forme (Trib. Cor. Le Mans, 26 mai 1921, *Ann.* 1922-1-49).

La loi s'étend à tout dessin pourvu qu'il soit nouveau.

(1) Voir Constant, Etude sur la loi du 14 janvier 1909, *Bulletin de la Société des Artistes français,* 1909, n° 188, p. 239.

(2) Rapport Prache, *Ann.,* 1909, p. 73.

Par forme plastique, il faut entendre toute maquette, modelage, œuvre d'ornement, modèles nouveaux de vêtements, coiffures, toutes les créations de la mode, indépendamment d'ailleurs de la valeur artistique (Cass. req. 31 décembre 1918, *Ann.* 1919-1-16).

Mais la loi de 1909 n'accorde sa protection aux auteurs que s'ils ont rempli la formalité du dépôt en tous points analogue à celui qui s'applique aux œuvres littéraires et artistiques (Voir Bry, *op. cit.*, n° 516 et suivants), créations.

L'art. 4 de la loi permet la constatation de la priorité de création pour certaines industries par la tenue de registres privés soumis à l'estampille administrative.

La loi considère « toute atteinte portée sciemment aux droits garantis par la présente loi » comme une contrefaçon, peu important la valeur et l'importance de l'œuvre contrefaite. La loi l'atteint également, même si elle n'est que partielle.

A défaut de l'accomplissement des formalités prévues par la loi de 1909, il peut cependant y avoir *un acte de concurrence déloyale :* en cas d'imitation, copie d'un dessin ou d'un modèle, pour créer une confusion. Dans ce cas, le droit commun est applicable ; la faute ne consiste plus dans l'atteinte à un droit protégé par la loi spéciale, mais dans l'imprudence ou la fraude de celui qui agit de façon à produire une confusion entre ses produits et ceux d'un concurrent.

La contrefaçon des dessins et modèles est prévue et réglementée en Italie par une loi spéciale du 30 août 1868, n° 4578 et règlement du 4 janvier 1914, n° 54 pour son application. Elle est également atteinte par l'art. 296 du C. P. et par le droit commun de la concurrence déloyale.

En Belgique, aujourd'hui encore on applique une loi du 18 mars 1806 sur l'établissement d'un Conseil de Prud'hommes à Lyon, qui dans une section intitulée « De la conservation de la propriété des dessins » s'occupe de la question. Elle punit la contrefaçon correctionnellement.

Une loi du 15 mai 1920 sur les conseils de prud'hommes a légèrement amélioré ce régime et l'étend aussi bien aux modèles industriels qu'aux dessins.

Deuxième Section. — Des signes de ralliement collectifs
Marques collectives. — Appellations d'origines

I

Des marques collectives (1)

La marque adoptée collectivement par un groupe d'individus ou de commerçants, pour recommander les produits d'une industrie, d'une ville ou d'une région est d'une utilité évidente.

Sa fonction diffère très nettement de la fonction des marques individuelles, celles-ci nous le savons ont pour objet de distinguer les produits dans l'intérêt surtout des producteurs.

La marque collective a pour objet de certifier que le produit appartient à une *certaine catégorie de produits, fabriqués par certains industriels, dans une région ou un pays déterminé.*

La marque collective peut être adoptée par un petit groupement d'industriels ou commerçants producteurs d'une même catégorie et peut être une marque syndicale ou intersyndicale et même nationale (2). *La faute de concurrence déloyale consistera dans l'emploi de la marque par un non ayant droit.*

Il n'y a rien d'illicite à ce que des commerçants s'entendent et adoptent une marque commune pour leurs produits.

a) *En France,* la loi de 1857 ne contenait aucune disposition sur les marques collectives. Les Tribunaux cependant

(1) Cons. Giovanni Davicini « Imarchi collettivi », *Studi di dir. ind.,* 1921, 22, n. III, p. 210.

(2) En 1886, la ville de Lyon avait créé une marque municipale pour les soieries lyonnaises.

leur assuraient une protection suffisante. Mais le groupement n'était admis à agir qu'à titre individuel. Chaque propriétaire pouvait se prévaloir de la marque et agir dans son intérêt personnel (Paris, 13 juillet 1883, *Ann.* 83-33).

Certaines collectivités, l'*Union des Fabricants* (créée en 1872 pour lutter contre la contrefaçon) ; l'*Union des Quincailliers* de Paris, etc... avaient *créé des timbres de garantie,* dont l'emploi était accordé à leurs adhérents, garantissant ainsi la validité de la marque et l'origine française.

Mais la jurisprudence avait toujours refusé de reconnaître l'existence de la véritable marque collective, possédée par un *Syndicat professionnel* (Cass. 19 juin 1906, *Ann.* 1908-339).

Cependant la Convention pour la protection de la propriété individuelle, signée à Washington en 1911 nous obligeait à prendre des mesures en matière de marques collectives. L'art. 7 dispose en effet : *les pays contractants s'engagent à admettre au dépôt et à protéger les marques appartenant à des collectivités dont l'existence n'est pas contraire à la loi du pays d'origine, même si ces collectivités ne possèdent pas un établissement industriel ou commercial ; cependant chaque pays sera juge des conditions particulières sous lesquelles une collectivité pourra être admise à faire protéger ses marques.*

Ce n'est qu'en 1920, par la loi du 12 mars sur l'extension de la capacité civile des Syndicats professionnels, que la France a enfin réalisé au moins succinctement l'engagement pris à Washington.

La loi du 12 mars reconnait aux Syndicats professionnels la personnalité civile, art. 5, avec toutes ses conséquences juridiques, notamment l'exercice de *tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.*

L'art. 5 § 2 et 3 reconnait explicitement comme une conséquence naturelle de cette personnalité civile la faculté aux syndicats de *déposer* en remplissant les formalités prévues par l'art. 2 de la loi du 23 juin 57, *leurs marques* ou labels (1) et d'en revendiquer la *propriété exclusive.*

Depuis l'application de cette loi, les marques collectives se sont considérablement développées en France.

Elles assurent à l'acheteur une garantie indiscutable de bonne fabrication du produit et de sa provenance. Elles sont pour les producteurs une arme de conquête des marchés commerciaux et une défense très efficace contre la concurrence déloyale.

L'exemple le plus important que nous puissions citer et qui mérite de retenir notre attention est le rôle joué par la marque *Unis. France* (Union Nationale Intersyndicale. L'Union N. I. S. a été fondée en 1915 (art. 2 des statuts) : 1° *pour créer et protéger des marques collectives destinées particulièrement à authentiquer les produits français... ;* 2° *pour faire le contrôle de l'application des marques et l'organisation de toutes enquêtes en France et à l'Etranger en vue de surveiller l'usage des marques intersyndicales, de découvrir et poursuivre les abus et contrefaçons...*

Les syndicats et les simples commerçants usagers, adhérant à l'union, peuvent chacun avoir une marque syndicale ou personnelle à laquelle ils joignent le signe distinctif de l'Union *U. N. I. S. France* qui a un caractère *national* (2).

Il serait trop long d'indiquer tous les résultats obtenus par l'U. N. I. S., elle se charge notamment de tous les frais

(1) Le Label n'a pas le même but que la marque collective, celle-ci garantit l'origine et la fabrication d'un produit. Le Label n'a pour but que de signaler à l'acheteur les produits résultant d'un travail syndical organisé dans certaines conditions particulièrement favorables aux ouvriers.

(2) Les statuts de l'U. N. I. S. et les annuaires contenant toutes les indications sur le rôle joué par la marque collective nationale U. N. I. S., nous ont été fournis par la direction de l'Union Nationale Intersyndicale des Marques Collectives, 8, place de la Bourse, Paris (Directeur, M. B. de Crauzat).

de poursuite, des diverses actions en concurrence déloyale dont les adhérents seraient victimes en France ou à l'étranger.

En matière d'authentification en douane, l'U. N. I. S. a tenté de faire assimiler sa marque à un *certificat d'origine*. Elle a aboutit à ce résultat notamment avec l'*Angleterre*.

Le gouvernement anglais a, par décision du 9 juin 1921, dispensé de la formalité des certificats d'origine à l'entrée en Angleterre les produits revêtus de la marque U. N. I. S. France.

Avec la *République Argentine :* une loi argentine du 10 novembre 1923 prescrit que tous les produits de fabrications étrangères doivent porter le nom du pays d'origine. Or la marque U. N. I. S. France, est considérée en Argentine comme justificative d'origine. Auprès des gouvernements, belges et italiens, des demandes ont été tentées, mais n'ont pas encore abouti.

Le plus gros obstacle consiste dans le refus de l'administration douanière française opposée à toute demande de réciprocité de la part de certains pays, dont les marques collectives ne pourraient offrir toute la garantie que présente la marque française U. N. I. S.

b) *En Belgique,* la loi de 79 ne prévoit pas les marques collectives. Certains auteurs comme Braun et De Ro soutiennent qu'elle veut les exclure, et que cette exclusion résulte d'ailleurs des travaux préparatoires.

La doctrine et les intéressés réclament du Parlement le vote d'une loi sur les marques collectives. De nombreux projets ont été rédigés et un texte élaboré par une commission gouvernementale a été remis au Parlement (*Prop. Ind.* 1913, p. 43, 1920, p. 83) analogue dans ses grandes lignes à la loi française. L'Union des fabricants de chaussures de Belgique se propose de créer une marque collective *Union Belgique,* qui assurerait aux producteurs une protection analogue à la marque U. N. I. S. France et dont l'organisation est calquée sur celle de la marque française.

c) *Quel est l'état de la législation et de la pratique italienne en matière de marques collectives ?* La loi sur les marques de 1868 est absolument muette et le mouvement pour la création et la protection des marques collectives est encore « embrional ». Cependant, des congrès récents s'en sont occupés et un décret loi du 7 mars 1924, n° 497, *Gaz. Uffic.* 24 avril, n° 97 prévoit l'organisation d'associations de viticulteurs auxquelles on accorde la personnalité juridique (art. 4 du décret loi) et l'art. 6 dispose que chacune d'elles aura la faculté d'adopter une *marque* ou signe distinctif pour distinguer les produits de ses membres, transcrite conformément à la loi du 30 avril 1868, n° 4577.

C'est cependant encore aujourd'hui le seul texte qui reconnaisse l'usage de marques collectives ; or c'est un texte tout à fait spécial et la question n'est pas encore résolue.

La doctrine est très séparée sur la question. M. Amar (*Trattato dei nomi e dei marchi*, p. 129 et suiv., p. 330, 602 et 611) admet la marque collective, mais avec beaucoup de réserves, pour respecter la loi de 1868.

Le professeur Vivante estime qu'il est impossible en l'état actuel des textes, d'admettre les marques collectives et il se prononce nettement contre leur validité (*Trattato di diritto commerciale*, 3e édition, vol. III, p. 39), c'est une interprétation correcte de la loi en vigueur, mais qui ne correspond pas aux nécessités de la pratique.

L'absence d'une loi spéciale rend donc difficile l'existence et la défense des marques collectives.

L'Italie a adhéré à la Convention de Washington de 1911, (art. 7 précédemment cité), qui prévoit le dépôt des marques collectives et le règlement italien du *6 avril 1913* n° 285, met en vigueur la convention de Washington et prévoit par conséquent en Italie *le dépôt des marques étrangères* des pays unionistes. Celles-ci sont donc protégées en Italie. Mais comme il n'existe aucune disposition étendant aux nationaux le bénéfice de la convention de

Washington (comme par exemple la loi française du 1er juillet 1906), les marques collectives italiennes ne se trouvent pas protégées et sont dans une situation plus mauvaise que les marques étrangères.

Cependant, chaque fois que sans qu'il ait violation de la loi sur les marques, la contrefaçon constitue une fraude au sens de l'art. 297 du C. P. Si la marque indique une fausse indication de provenance, ou produit une confusion entre les producteurs, les principes généraux sur la concurrence déloyale et le Code Pénal sont applicables aux marques collectives.

Il est vrai que ces cas sont très nombreux et assurent aux marques, outre la protection civile, une protection pénale importante ; mais dans certain cas la loi est insuffisante.

La question des marques collectives reste encore très douteuse, très controversée, et le vœu unanime des juristes italiens est d'obtenir le plus rapidement possible une reconnaissance et une réglementation des marques collectives. Un projet de loi déposé à la Chambre des Députés accorde la protection complète à toutes les marques collectives étrangères et nationales, dans toutes les industries et tous les commerces en général.

II

Des fausses indications d'origine (1)

La répression des fausses indications d'origine apparaît nécessaire à divers points de vue : l'intérêt national exige que les produits étrangers n'imitent pas et ne se présentent pas sous le nom de nos produits nationaux pour les concurrencer ou les discréditer sur les marchés internes ou à l'étranger.

(1) Cons. Marcel Plaisant et Fernand Jacq, *Traité des noms et appellations d'origine*, Paris, Arthur Rousseau, 1921.

Les producteurs de marchandises renommées ont également intérêt à conserver et à jouir des avantages de leur fabrication ou des produits naturels de leur sol.

Enfin le consommateur a le droit de connaître la provenance exacte des produits qu'il achète. Il n'hésite pas bien souvent à payer plus cher un produit que lui garantit son indication d'origine.

Dans quel cas l'emploi d'une appellation d'origine commerciale ou géographique constitue-t-il un acte de concurrence déloyale (1) ?

a) *Législation française.* — La législation française sur les appellations d'origine est disséminée dans plusieurs lois.

Nous trouvons une première disposition dans la loi du *29 juillet 1824* qui réprime l'apposition sur des objets fabriqués du nom d'un autre fabricant ou d'*un lieu autre que celui de la fabrication.*

L'art. 19 de la loi de 1857 prohibe l'introduction en France, le transit et l'entrepôt de produits étrangers portant la marque ou le nom d'un fabricant résidant en France ou l'indication d'une fabrique française.

L'art. 15 du tarif général des douanes (loi 11 janvier 1892) complète sur ce point l'art. 19 et prohibe l'entrée de tous les produits étrangers *naturels ou fabriqués* portant une indication quelconque, de nature à faire croire à une origine française. Un certain nombre de lois ont été édictées pour éviter les fraudes sur les substances alimentaire. Enfin une loi récente du 6 mai 1919 réprime de façon plus complète les fraudes relatives aux appellations d'origine.

1° *La loi de 1824* protège le nom des lieux indiquant la provenance des marchandises : le nom devient en quelque sorte la propriété collective des fabricants établis au lieu d'origine. *La bonne réputation est, dit M. Gastambide*

(1) Les conditions d'appropriation des signes distinctifs sont requises pour les marques collectives et pour la protection des appellations d'origine.

(n° 458), la propriété de la ville ou de la contrée qui a su l'acquérir.

La loi est de portée générale : elle réprime toute fausse indication d'un lieu de fabrication, qu'il soit ou non renommé. La faute consiste dans l'apposition d'un nom de provenance inexact sur un produit.

Par lieu de fabrication, il faut entendre non seulement les noms désignant une agglomération définie et reconnue géographiquement, mais encore *la dénomination d'un domaine,* d'un lieu quelconque et parfois même d'une agglomération accidentelle. La jurisprudence donne une appréciation souveraine (Cass. Chambre Civile, 2 juillet 1888, *Ann.* 88-344).

Le Tribunal Correctionnel de Saint-Afrique par exemple, 29 janvier 24 (*Gaz. du Palais,* mai 24, p. 542) a protégé la dénomination Roquefort (1).

La question de la délimitation du lieu est laissée à l'appréciation des Tribunaux, l'identité des matières employées, des procédés de fabrication et du voisinage selon les circonstances feront englober les produits dans une région géographique (Aix, 4 février 1911, *Ann.* 1911-1-184).

Que faut-il entendre par objets fabriqués ?

Nous avons vu en traitant du nom commercial que la jurisprudence voit en l'objet fabriqué le résultat de l'*effort humain.*

Elle écarte donc tous les produits purement naturels. Mais elle protège les produits naturels dont l'emploi nécessite une manipulation, une fabrication. Par conséquent les vins, eaux-de-vie, Cognacs, sont protégés et en général tous les produits qui supportent une série de transformations.

(1) Le Roquefort avait reçu, dans le temps passé, une charte spéciale du roi Charles VI ; il se fabrique dans les départements du Centre et des Pyrénées avec du lait de brebis ; plusieurs sénateurs ont déposé une proposition de loi interdisant la mise en vente, sous le nom de « Roquefort », de tout fromage fabriqué avec du lait autre que celui de brebis et des procédés différents de ceux déjà célébrés au moyen âge, et la limitation des zones de productions aux deux régions ci-dessus.

La loi de 1824 se sert de termes très généreux, il en résulte que pour encourir les peines qu'elle édicte, il n'est pas nécessaire de spécifier que le lieu indiqué sur le produit est celui de la fabrication, l'apposition du nom tout seul suffit. Le législateur suppose que l'indication du nom de lieu est placée sur le produit pour indiquer son origine.

La loi de 1824 a été *étendue aux produits naturels purs,* par le contre coup de la loi du 1er juillet 1906 qui accorde aux français le bénéfice des dispositions de la convention internationale de 1803 et des protocoles de clôture dans les cas où ces dispositions seraient plus protectrices que la loi française.

Or le protocole de clôture de la Convention de 83 révisé à la conférence de Washington en 1911, dispose : *Que les mots propriété industrielle doivent être entendus dans leur acception la plus large et qu'ils s'appliquent également aux produits de l'agriculture et aux produits minéraux livrés au commerce.* Un arrêt de la Cassation, 3 mai 1913, *Ann.* 1914-1-38, a admis cette interprétation.

Si en principe les dénominations de lieux indiquent la provenance, il peut arriver que certains mots aient perdu à la longue leur signification originale et soient devenus des *indications communes de marchandises* (Eaux de Cologne, fils d'Ecosse, gants de Suède, savon de Marseille, etc...).

On comprend très bien qu'un procédé de fabrication primitivement employé dans un lieu se répande. La Cour de Turin 1900 a rejeté la demande de la Compagnie Fermière de Vichy contre la maison Giorinini (Ital.) qui fabriquait des eaux de Vichy, action qui tendait à faire interdire la vente de l'eau artificielle de Vichy, la cour ayant considéré que l'appellation « Eau de Vichy » comme désignant actuellement une quantité d'eau gazeuse, obtenue par l'emploi de certains procédés.

La Cour de Milan 1896 a refusé aussi le caractère d'exclusivité à l'appellation « Grande Chartreuse » en faveur d'une liqueur homonyme déclarant que le nom équivalait

à une appellation générique pour cette espèce de liqueur (1).

De même les dénominations « Eaux de Cologne, Rouenneries devenues d'un usage constant, font partie aujourd'hui de locutions servant à désigner certains produits et sont tombés dans le domaine commun.

Si l'indication du nom d'une ville apparaît comme une marque de fantaisie (Douai, 9 avril 88, *Le droit industriel*, 88, p. 281), ne pouvant tromper sur l'origine des produits, elle est alors considérée comme suffisamment spéciale pour l'individualiser (Fils de coton).

Cette transformation s'opère petit à petit, elle est moins fréquente aujourd'hui qu'autrefois, car la législation nationale et internationale s'est développée. Les Tribunaux aujourd'hui ne peuvent plus que constater le fait accompli. Mais c'est une question très délicate pour eux de décider si une dénomination peut devenir générique ou vulgaire et ils se montrent généralement très exigeants.

La loi du 6 mai 1919 et l'arrangement de Madrid de 1891 (sur les fausses indications de provenance) disposent que les appellations d'origine des produits vinicoles ne pourront pas être considérées comme présentant un caractère générique (voir postérieurement).

2° *L'art. 19 de la loi sur les marques de 1857* complète ces dispositions en ce qui concerne l'introduction en France d'objets revêtus de marques frauduleuses.

La jurisprudence, par application de la loi de 1824, atteignait tous les objets fabriqués à l'étranger et portant la désignation d'une localité française ou le nom d'un

(1) La jurisprudence française, Paris, 5 février 170, *Ann.* 70-209, a jugé, en sens contraire, que le nom de Chartreuse appliqué aux liqueurs fabriquées à la Grande Chartreuse n'est pas un nom générique, tel que le serait un nom dérivant de leur nature et de leur composition, mais une simple abréviation des étiquettes des Chartreux, désignant tout à la fois les inventeurs, les fabricants et le lieu de fabrication, qu'il y a usurpation de nom, dans le sens de la loi de 24, dans le fait d'employer le mot Chartreuse pour désigner une liqueur plus ou moins similaire.

fabricant français, l'art. 19 de la loi de 57 est plus rigoureux puisqu'il interdit l'entrée en France de tels objets. L'introduction en France des objets étrangers revêtus de fausses marques françaises ne concurrençait pas seulement nos produits sur les marchés nationaux, mais aussi sur les marchés étrangers.

Quand après un séjour à l'entrepôt en France ou un simple transit, ces marchandises sortaient de France sous des lettres de voitures françaises et avec le timbre de la douane, les acheteurs croyaient à leur origine française.

Ce procédé discréditait nos produits à l'étranger, les produits ainsi exportés étant en général de qualité inférieure. La loi de 1824 était souvent incapable de le réprimer, car ces objets ne faisaient que passer sur notre territoire. Le plus souvent on n'avait pas le temps de découvrir la fraude.

L'art. 19, loi 57, dispose que « tous produits étrangers portant soit la marque, soit le nom d'un fabricant résidant en France soit l'indication du nom ou du *lieu d'une fabrique française* sont prohibés à l'entrée et exclus du transit et de l'entrepôt et peuvent être *saisis* en quelque lieu que ce soit, soit à la diligence de l'administration des douanes, soit à la requête du ministère public ou de la partie lésée ».

Ainsi cette loi atteint les fraudes qui portent sur le nom d'un fabricant résidant en France, qu'il soit français ou étranger, sur les marques et sur l'indication du lieu d'une fabrique française.

La loi s'applique-t-elle lorsque les produits étrangers ont été revêtus de la fausse indication sur l'autorisation ou la demande d'un fabricant français ?

Les auteurs distinguent en général deux cas :

a) Le négociant français a fait simplement apposer sur les produits son nom et sa marque sans indication de provenance. Dans ce cas, l'article premier ne s'applique pas si l'indication ne trompe pas le public sur la nature du produit, car il n'y a pas d'intention frauduleuse.

b) Si les produits portent le nom d'une région ou d'une localité française, le commerçant français qui en a refusé l'apposition n'étant pas propriétaire du nom, ne peut en abuser au détriment des propriétaires de la région envisagée. Il trompe les acheteurs sur l'origine du produit et viole à la fois la loi de 1824 et l'art. 19 de la loi de 57. Ainsi jugé, Lyon, 1er juillet 1885, *Ann.* 1885-938, Besançon, 2 avril 1887. *D. P.* 1887-2-209.

L'art. 19 sanctionne l'importation d'objets revêtus de fausses indications d'origine par la saisie, la confiscation des produits et la destruction des marques.

La saisie peut être opérée sur la demande de la partie lésée, c'est-à-dire tout fabricant résidant en France d'après une ordonnance du Président du Tribunal Civil ou du juge de Paix du Canton.

Le Ministère Public a également le droit d'agir d'office. Enfin la loi donne expressément le droit à l'administration des douanes de saisir les marchandises à leur entrée en France.

L'action doit être intentée sous peine de nullité dans les deux mois de la saisie.

Le jugement peut prononcer l'annulation de la saisie ou la confiscation des objets au profit de la partie lésée ou du Trésor.

La confiscation est obligatoire lorsque la saisie est validée.

La loi doit s'appliquer restrictement, elle ne s'applique pas à la contrefaçon elle-même ou à l'apposition du nom.

3° L'art. 19 a été complété par *l'art. 15 de la loi du 11 janvier 1892, établissant le tarif général des douanes ;* cet article 15 énumère expressément : non seulement les produits fabriqués, mais aussi les produits naturels portant ...un signe ou une indication quelconque, de nature à faire croire qu'ils ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine française, et les produits étrangers d'une localité, de même nom qu'une localité française.

L'art. 2 de la loi du 1er février 1899, relatif au tarif des douanes, modifie le tableau A annexé à la loi des douanes du 11 janvier 1892, et prohibe à l'entrée en France et exclut de la circulation, les vins étrangers ne portant pas sur leurs récipients *une marque indélébile du pays d'origine.*

4° *La loi du 1er août 1905* a pour but la répression des fraudes et falsifications dans les ventes des marchandises, mais quelques-unes de ses dispositions touchent aux marques et aux fausses indications de provenance.

L'article premier dispose en effet : *Quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant, soit sur la nature..., soit sur leur espèce ou leur origine lorsque d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée aux marchandises devra être considéré comme la cause principale de la vente...*

La loi de 1905 est plus compréhensive que celle de 1924, car elle s'étend aux *produits naturels* et réprime non seulement la fausse indication du nom, du lieu lorsqu'elle est apposée sur un produit, mais sous quelque forme que ce soit (C. Paris 9° c., 8 novembre 1921, fascicule 4 de la direction de la répression des fraudes du Ministère de l'Agriculture, p. 31) l'emploi de noms fictifs est également réprimé.

Les règlements relatifs à l'application de la loi obligent à l'adjonction du mot *fantaisie* au nom générique de certains produits, afin d'éviter les confusions avec les marchandises habituellement présentées (Rhum fantaisie par exemple).

Mais la loi de 1905 exige pour son application que la fausse indication sur l'origine soit la cause principale de la vente. Cette condition est assez délicate à réaliser et à prouver (Trib. Corr. Beaume, 22 mars 1922, fasc. 4 de la direction de la répression des fraudes du Ministre de l'Agriculture, p. 40).

La loi d'ailleurs est faite dans l'intérêt du consommateur et ne profite qu'indirectement au producteur. Celui-ci à s'en tenir aux termes de la loi, même lésé ne peut pas agir pour faire réprimer la fraude, l'action n'appartient qu'au Ministère Public et au consommateur trompé.

Cependant la Cour de Cassation a accordé l'action à l'ayant droit du nom usurpé (Cas. Crim. 29 février 1912, *Ann* 1913-225), un arrêt de la Chambre Criminelle de la C. Cas. du 3 mai 1913 reconnait le droit d'agir du producteur « attendu que le droit résultant des articles premier et 63 du C. Instruc. Crim. ne pourrait être restreint ou limité que par une disposition expresse, laquelle n'existe pas dans la loi du 1er août 1905 (1).

L'art. 2 de la loi de 1905 prévoyait que des règlements d'administration publique assureraient son exécution, notamment en ce qui concerne l'*origine*, les appellations régionales et les crûs.

Une loi du 5 août 1908 modifiant cet art. 2 autorisa des règlements pour indiquer la délimitation des régions pouvant prétendre aux appellations de provenance des produits. Un décret du 5 août 1908, 4 janvier 1909 désignait la région dont les produits viticoles pourraient prétendre à la dénomination « Champagne », ce décret excluait de la région Champenoise viticole le département de l'Aube. Le décret du 1er mai 1909 délimitait la région de Cognac, et un décret du 25 mai 1909 fixait celle dont les produits peuvent porter le nom d'Armagnac, Bas-Armagnac, Terarèze, Haut-Armagnac.

Le décret du 18 septembre 1909 délimite la région de Banyuls. Celui du 18 février 1911 la région de Bordeaux.

Une nouvelle loi de 1911, 10 février, fut édictée pour réprimer les fraudes qui continuaient à se manifester pour les vins de Champagne (elle ordonne la confiscation et une

(1) Une loi du 6 juillet 1906 règlemente l'introduction en France des conserves de sardines, légumes et primeurs.

amende de 500 à 5.000 francs indépendamment des peines de la loi de 1905).

Un décret du 9 juin 1911 désignait une nouvelle région appelée Champagne de 2e zone.

Cette législation souleva les protestations des intéressés et le Parlement dût suspendre l'application de la loi sur les dénominations.

Ce n'est qu'après la guerre de 1914-1918 qu'une solution pratique a été donnée au problème des appellations d'origine (1).

5° Une loi du *6 mai 1919* abroge tous les textes antérieurs (loi du 5 août 1908, 10 février 1911) et les règlements d'administrations publiques, ne laissant à ces derniers au profit des producteurs que la *valeur d'une présomption légale,* que les intéressés peuvent faire tomber en prouvant que d'autres localités ont droit à l'appellation.

Elle adopte pour principe « le libre exercice des appellations d'origine » et elle assure aux producteurs et commerçants la défense de leurs intérêts, de la propriété collective que constituent les dénominations d'origine, et facilite encore cette défense en accordant aux *syndicats* et groupements de producteurs le droit d'intervenir dans tous les procès relatifs à cette propriété collective, pourvu qu'ils justifient d'un préjudice indirect (c'est une anticipation à la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des Syndicats).

La loi ne soumet l'exercice du droit à l'appellation à aucune reconnaissance préalable de l'autorité publique et substitue à l'autorité administrative le pouvoir judiciaire

(1) Cour de Paris, 18 juin 1914. Viticulteurs de Thoméry, *Ann.* 1920, 67 (note de Marcel Plaisant). Cet arrêt a été très souvent invoqué au cours de la discussion de la loi du 6 mai 1919. Il s'agissait de la défense du fameux *Chasselas,* dit « Vignes du roi de Versailles». Le tribunal a envisagé l'usurpation d'origine sous l'angle de la concurrence déloyale et protégé ainsi le produit naturel (la loi de 1824 n'est destinée qu'aux produits fabriqués. Le tribunal, en même temps, statuait sur la recevabilité de l'action syndicale dans l'intérêt professionnel.

(art. 2, l'action sera portée devant le Tribunal Civil du lieu...).

La loi accorde *une action civile pour dommages et intérêts à quiconque établit qu'une dénomination d'origine est appliquée à son détriment* direct ou indirect et contre son propre droit, à un produit naturel ou fabriqué, ou à des produits de terroir commun et traditionnels.

Elle établit que : Quiconque aura apposé ou fait apparaître par adjonction, substitution ou altération quelconque sur des produits naturels ou fabriqués des indications d'origine en les sachant inexactes, sera passible d'un emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 101 à 2.000 francs.

Ces dispositions se rapprochent de la loi de 1824 et atteignent toute altération quelconque (changement dans l'orthographe d'un nom, homonyme, imitation).

La Cour de Dijon (22 mars 1922, fasc. 4, direction de la répression des fraudes du Ministère de l'Agriculture, p. 41) a décidé que l'on ne peut vendre sous le nom d'un vin demandé, un vin présentant avec celui-ci une analogie même très grande. *La mauvaise foi* est un des éléments constitutifs du délit pour l'auteur comme pour le complice et c'est à celui qui poursuit qu'incombe la preuve de la mauvaise foi.

Outre l'action civile en dommages intérêts, la *loi* réglemente une deuxième action civile *de délimitation :* c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient désormais de fixer les délimitations des appellations régionales, « il va *conférer au titulaire d'une appellation et grâce à une procédure exhorbitante un titre de propriété,* disent MM. M. Plaisant et Fernant-Jacq (*op. cit.*), qui *dépassera le bénéfice ordinaire que l'on retire d'un jugement* ».

Les indications d'origine *des produits vinicoles* sont soumises à des dispositions spéciales, *elles ne pourront jamais être considérées comme présentant un caractère générique et tombé dans le domaine public* (art. 4).

Tout producteur qui entend donner à ses produits une indication d'origine est tenu de l'indiquer dans sa déclaration de récolte. Un service public sera spécialement chargé d'enregistrer et de publier les déclarations faites, outre payement d'une taxe à déterminer. L'emploi d'une appellation vinicole à laquelle on n'a pas droit constitue un acte de concurrence déloyale.

Pour la Champagne, il y a des prescriptions spéciales. La marque d'origine « Champagne » donnée aux mousseux dans la déclaration officielle sera acquise de plein droit si elle n'a pas été contestée dans le délai d'un an ; le délai court depuis la publication de la récolte officielle.

Les vins mousseux sans indication d'origine ne pourront être mis en vente sans que les bouteilles ne soient revêtues d'une étiquette portant la mention *vins mousseux* en caractères très apparents. De même les bouteilles de vin dont l'effervescence est due à une saturation de gaz carbonique ne provenant pas de leur propre fermentation, devront porter la mention « vins mousseux gazeifiés ». L'inobservation de ces prescriptions constitue une faute et permet d'agir en concurrence déloyale.

Un certain nombre de décisions judiciaires en application des articles premier à 7 de la loi ont été rendues et fixent les limites de certaines régions.

Les Tribunaux de Bar-sur-Aube et Bar-sur-Seine, 25 février et 13 juillet 1921, ont admis l'étendue de la dénomination Champagne aux vins produits dans le département de l'Aube.

Un jugement (1) du 8 décembre 1920 concerne l'appellation des vins de Bourgogne, ainsi qu'un jugement du Tribunal de Beaume du 12 mai 1921, relatif à l'appellation

(1) Le tribunal d'Auxerre, 8 décembre 1920, a interdit aux communes de Villey, Lignorelles et Montigny, voisines de Chablis, de présenter leurs vins sous l'appellation « Chablis ».

Montrachet et un jugement du Tribunal de Lesparre relatif au crû de Saint-Julien (1).

Les grandes dénominations régionales Bordeaux, Bourgogne n'ont été jusqu'à ce jour l'objet d'aucune décision (2).

L'art. 6 de la loi de 1919 : « *Les arrêts de la Cour d'Appel pourront être déférés à la C. de Cas. ;* en cas de pourvoi devant la C. de Cas., celle-ci sera compétente pour apprécier si les usages invoqués pour l'emploi d'une appellation d'origine possèdent tous *les caractères légaux* exigés par l'article premier ; est exhorbitant du droit commun. La loi n'a pas voulu que les cours soient souveraines et qu'aucun contrôle ne s'exerce sur les appréciations des usages locaux.

Elle a pour cela donné un pouvoir extraordinaire à la Cour de Cassation. Il ne s'agit pas tout à fait pour elle de juger en fait, « *c'est encore* dans un sens *extensif* juger *une violation de la loi que de juger d'une coutume qui se présente avec une qualification précisée par la loi* », écrivent MM. Plaisant et Fernant-Jacq (*op. cit.*). La Cour de Cassation appréciera si les usages invoqués ont les qualités requises par la loi, c'est-à-dire sont locaux, loyaux et constants.

Enfin, pour éviter la multiplication des actions, l'article 7 dispose que les « jugements et arrêts définitifs décideront à l'égard de tous les habitants et propriétaires de la même commune ». Par conséquent l'autorité de la chose jugée sans être tout à fait absolue, perd son caractère de relativité du droit commun (3).

(1) Le Syndicat des viticulteurs de la commune de Saint-Julien (Gironde) a obtenu l'interdiction de l'emploi de cette dénomination par les viticulteurs de Saint-Laurent.

(2) Toutes ces décisions sont rapportées dans le fasc. 1er *Etat des dénominations régionales*, pages 7 à 32, publié par la Direction des Services sanitaires et scientifiques et de la Répression des fraudes du Ministère de l'Agriculture.

(3) Un décret du 25 août 1921 applique aux départements recouvrés le régime institué par le décret précédent (*Journal Officiel* du 26 août), ainsi qu'une loi du 7 octobre.

Un décret rendu le 19 août 1921 (*Journal Officiel* du 21 août 1921) en application de la loi du 6 mai 1919 organise le nouveau régime de protection des produits viticoles naturels ou fabriqués par abrogation de certaines dispositions antérieures et en complétant certaines autres.

b) *Législation italienne.* — Le Code Pénal Italien réprime les fausses indications d'origine en se plaçant également au point de vue de l'acheteur.

L'art. 297 C. P. dispose : *Quiconque introduit dans l'Etat pour en faire un commerce, met en vente ou en circulation d'une façon quelconque les œuvres de l'esprit ou les produits d'une industrie quelconque avec des noms, marques, ou signes distinctifs contrefaits ou altérés, ou bien avec des noms, marques ou signes distinctifs de nature à induire en erreur l'acheteur* sur l'origine *et sur la qualité de l'œuvre ou du produit, est puni de la réclusion allant de 1 mois à 2 ans et d'une amende de 50 à 5.000 lire.*

La loi italienne en conséquence ne protège pas à proprement parler les indications d'origine. Elle réprime seulement l'emploi d'une fausse indication si elle est de nature à tromper le public, ce qui nécessite l'intervention du magistrat ; celui-ci décide de l'intention frauduleuse et de la possibilité de tromperie.

L'indication d'une fausse provenance n'est pas par elle même une faute, il faut qu'elle soit accompagnée d'autres circonstances.

Un certain nombre de lois spéciales (1) répriment les fraudes des substances alimentaires, enfin un décret loi tout récent du 7 mars 1924, n° 497, édicte des dispositions particulières pour la défense des vins typiques (*Gaz. Ufficiale* 24 avril 1924, n° 97).

(1) Art. 322 C. P. : vente de substances fraudées. Art. 117-122 du texte unique des lois sanitaires du 1er août 1907, n. 636, en ce qui concerne le commerce du beurre. Loi du 2 août 1897, n. 378, pour le commerce des légumes. Loi du 11 juillet 1904, n° 388. Décret du 12 avril 1908, n° 136, pour le commerce des huiles. Enfin, la loi du 17 juillet 1910, n° 522, en ce qui concerne le commerce des fromages.

L'Italie a adhéré à la Convention Internationale de Paris 1883 (1). Par interprétation de cette convention, elle ne protège le nom géographique que lorsqu'il est destiné à servir d'indication frauduleuse, ce qui se déduit non du simple usage de ce nom, mais de circonstances particulières l'accompagnant, comme par exemple le fait de le faire suivre d'un faux nom du commerçant destiné à tromper l'acheteur. C'est ainsi que la jurisprudence italienne refuse de protéger en elles-mêmes les appellations : Champagne, Cognac, Chartreuse, etc... Mais elle a condamné quelquefois des maisons italiennes qui employaient ces dénominations, parce qu'elles y joignaient un nom d'apparence française ou même une marque française. Le tribunal de Gênes a déclaré illicites les étiquettes dont s'était servi un sieur Sposetti parce qu'elles contenaient la dénomination « Champagne Montebello » alors que le défendeur ne pouvait à bon droit se servir de ces deux mots réunis pour désigner le produit qu'il a vendu... (avril 1922).

Un arrêt intéressant a été rendu en ce qui concerne les savons de Marseille :

La maison Beretta de Milan fabriquait des savons dont les morceaux et les papiers d'emballage portaient en français les mots « Savons extra-pur Marseille » avec l'image du saint et les mots « Saint Louis, Louis Fauvette, savonnier ».

Le tribunal de première instance, sur requête des Syndicats des savonniers de Marseille, avait en premier lieu

(1) Convention d'Union de 1883, révisée en 1911 à Washington. L'art. 2 proclame : « Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les *brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, les indications de provenance, la concurrence déloyale*, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leur droit, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat ».

admis l'action du Syndicat (malgré l'absence d'un texte analogue à notre loi de 1920), reconnaissant l'intérêt collectif ; en deuxième lieu déclaré que l'emploi du mot *Marseille* sur un savon fabriqué en Italie constituait à lui seul un acte de concurrence déloyale (en France, cependant, les tribunaux admettent que la dénomination « Savon de Marseille » est tombée dans le domaine commun et désigne simplement le procédé de fabrication).

Un arrêt de la *Cour de Milan, 3 juillet 1924,* confirme en partie le jugement mais refuse de protéger la dénomination « Marseille » par elle-même : *il convient,* dit la cour, d'établir *que l'acte illicite commis par Beretta est caractérisé par l'ensemble des expressions employées pour indiquer faussement la provenance du produit et non pas seulement par l'emploi du seul nom de Marseille* (1).

En conséquence, la loi italienne ne punit les fausses indications de provenance que si elles sont accompagnées de circonstances de nature à induire les acheteurs en erreur (Trib. de Rome, 3 mai 1922 et Cour d'Appel, 31 janvier 1923, in *Studi di diritto industriale* 1923, n^{os} 2 et 3, p. 243). Dans cette espèce, le défendeur mettait en vente des chapeaux sous l'appellation d'apparence anglaise : « James Harrigton and C^{o}, London », etc...

La Cour d'Appel refuse d'appliquer l'art. 297 C. P. retenant :

« Que la simple application de marques, signes, légendes de maisons inexistantes sur des produits italiens mis en vente ne constitue pas un délit, dans les cas où ayant en

(1) La suite du jugement est intéressante pour l'application des peines de la concurrence déloyale. L'arrêt dispose : « Puisque l'interdiction à titre de concurrence déloyale est uniquement basée sur l'accomplissement d'un fait illicite et dommageables aux termes de l'art. 1151 du Code civil, le *séquestre* des marchandises ne trouve dans la loi aucune base de droit ; il n'est prévu par la loi italienne que sous deux formes : conservatoire et judiciaire, et réglé par l'art. 1875 du Code civil et 921 et 924 du Code de procédure civile. Sa portée est exclusivement celle d'une mesure de précaution et ni l'une ni l'autre de ces deux formes ne sont applicables en l'espèce.

vue une tromperie possible, celle-ci n'est pas réalisée par d'autres éléments y concourrant... ».

En ce qui concerne les marques d'origine apposées sur des marchandises importées en Italie, on ne trouve aucune disposition spéciale.

De telle sorte qu'une marchandise fabriquée en France, sur laquelle on a apposé une marque italienne, peut être introduite en Italie sans donner lieu à l'application d'une sanction spéciale comme la saisie de ces produits qui s'effectuerait en France dans un cas analogue. La loi italienne ne connait pas la saisie douanière (1).

Lorsqu'un tel produit circule en Italie, la jurisprudence applique simplement le droit commun de la concurrence déloyale et l'art. 297 C. P.

Les gouvernements italien et belge ont toujours jusqu'à aujourd'hui refusé d'adhérer à l'arrangement de Madrid du 14 avril 1891 pour la protection des appellations d'origine. Cet arrangement admet notamment que les appellations régionales de provenance des produits vinicoles, en principe, ne pourront jamais être considérées comme présentant un caractère générique. La question de

(1) L'Italie a bien adhéré à la Convention de Paris du 20 mars 1883, révisée à Washington, dont l'article 9 prévoit la saisie à l'importation de tous les produits portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce ou un nom commercial.

Mais la Convention ne crée pour aucun pays l'obligation positive d'établir un système de saisie s'il ne l'a déjà fait ; elle peut être remplacée par la prohibition d'importation, et si le législateur d'un pays n'admet ni la prohibition d'importation, ni la saisie à l'importation, il n'est tenu d'assurer aux nationaux des pays contractants que la protection que la loi de ce pays accorde en pareil cas à ses nationaux. Or précisément l'Italie et la Belgique se rattachent à ces pays.

Le Comité International de la Propriété industrielle et commerciale de la Chambre de Commerce Internationale a proposé l'établissement d'un système de saisie effective dans tous les pays adhérants, avec l'aide des Chambres de Commerce et organisations du même genre aux administration des divers gouvernements.

Il propose aussi d'imiter un système qui a donné d'excellents résultats en Grande-Bretagne. « Les propriétaires de toutes les marques de fabrique enregistrées peuvent les déposer au Bureau des Douanes, qui est qualifié pour saisir à l'importation *proprio motu* tous les produits qui semblent violer une de ces marques ».

savoir si une appellation particulière est tombée dans le domaine public est du ressort des tribunaux du pays où se trouve la région en question.

Or il est certain que cet arrangement présente le plus grand intérêt pour la France qui désire faire protéger les dénominations comme celles de Cognac, Champagne, etc...

Mais devant le refus d'un grand nombre de pays on a proposé des modifications et par exemple d'étendre l'arrangement à tous les produits qui tirent leurs qualités naturelles du sol ou du climat.

L'Italie considère l'arrangement de Madrid comme un acte destiné à la protection réciproque des intérêts particuliers de chaque pays plutôt qu'à celle des intérêts généraux des producteurs et commerçants, contre la concurrence déloyale. Or le but de l'arrangement était d'éviter la fraude. Si dans une région particulière on démontrait au juge de la localité qu'une appellation est tombée dans le domaine public, son emploi ne serait pas de nature à tromper le public et le juge équitablement serait contraint à reconnaître ce caractère générique.

En conséquence, il ne saurait être permis à un juge français, qui ne serait pas au courant des conditions existant dans un autre pays, d'interdire l'usage de la dénomination. La question de savoir si une appellation régionale est tombée dans le domaine public relève essentiellement des tribunaux de chaque pays.

L'Italie refuse donc son adhésion à la Convention et préfère la remplacer par des accords plus précis entre états, dans lesquels seraient spécifiées les dénominations à protéger.

Elle est d'avis qu'elle retirerait de ces accords de grands avantages, étant donné qu'en plus des produits vinicoles avec dénomination d'origine, elle a intérêt à protéger sur les marchés étrangers des produits vinicoles dont la désignation ne peut pas être considérée comme une véritable

appellation d'origine, et des produits agricoles d'autres espèces.

C'est ainsi qu'appliquant ces principes, elle refuse de protéger notre dénomination « Cognac ». Sur une demande de M. Marescaldi, membre du Parlement, le sous-secrétaire d'état au commerce et à l'industrie, M. Rubelli, a répondu que le vocable Cognac était une dénomination *générique* servant à désigner toute espèce de vieilles eaux-de-vie (1) et que l'industrie vinicole subirait de sérieux dommages s'il lui était défendu de se servir en toute bonne foi des dénominations devenues usuelles.

Cependant, en ce qui concerne le nom « Champagne » depuis quelques temps déjà, en Italie, les maisons les plus sérieuses et les meilleures productrices (Cinzano par exemple) y ont substitué le nom de « Spumante ». La langue italienne est assez riche pour trouver un mot à substituer à « Cognac ».

L'arrangement de Madrid ne produira de résultats effectifs « que le jour où chaque pays aura organisé une législation intérieure bien précise, définissant les produits d'origine et instituant un contrôle sérieux (2) ».

Cette législation existe en France depuis 1919. Un récent décret loi italien du 7 mars 1924, n° 497, sur « la défense des vins typiques » fait un pas dans ce sens (3).

Ce sont les classes intéressées qui ont initié le mouvement, et le Piémont en tête (Congrès de Mondovi, septembre 1907), les intéressés demandaient :

1° L'adhésion sans réserve à la Convention de Madrid ;

2° La prohibition absolue de fausses indications d'origine des produits vinicoles.

(1) Renseignements fournis par la Mission Economique française de Rome, Lettre de M. Harismendey, ministre plénipotentiaire, attaché commercial à Rome, à M. Dior, ministre du Commerce et de l'Industrie, 1921.

(2) Conférence Vinicole Internationale de Bordeaux, 27 mai 1922.

(3) *Gazetta Ufficiale*, 24 avril 1924. Cons. *Studi di diritto industriale*, 1921, n. 2. Article de Luigi Sertorio sur le projet, et 1924, n. 1, p. 67, le texte du décret-loi.

Le décret actuel a été proposé sur les soins de l'On. Marescaldi (ex-président de l'*Unione Italiana Vini*).

La solution italienne est tout à fait neuve : elle laisse à l'initiative des intéressés la tutelle des vins typiques de leur production, de façon à ce que peu à peu ils établissent par eux-mêmes les caractéristiques des vins en ayant recours selon les circonstances aux caractères physiques ou chimiques, aux procédés de fabrication, aux zones de production ou tout autre élément de différenciation (art. 2).

L'article premier de la loi réglemente la constitution d'associations régionales de producteurs pour veiller à la bonne renommée des vins typiques et en développer la vente. La loi préconise donc la formation de syndicats, leur reconnait la personnalité civile et les engage à adopter une marque collective (art. 6) dont l'emploi est réservé uniquement à leurs membres.

Ces associations sont placées sous la surveillance du Ministre de l'Economie Nationale et constituées par décrets publiés à la *Gazette Officielle.*

Ce sont les dispositions principales de la nouvelle loi (il serait trop long d'étudier en détail les 16 articles qui la composent.

Les conséquences de l'application du décret ont été de susciter chez les intéressés un nouveau mouvement dans le sens de l'adhésion de l'Italie à la convention de Madrid.

La protection des appellations régionales a donc fait de réels progrès aussi bien en France qu'en Italie.

c) *En Belgique.* — La Belgique cependant n'a encore aucune disposition qui réprime sérieusement les fausses indications d'origine. Un seul texte au C. P., l'art. 498, punit la tromperie sur la nature, l'identité ou l'origine de la chose vendue, mais il est d'une application pratique peu fréquente, car édicté surtout pour protéger l'acheteur, il exige que celui-ci ait été réellement et effectivement trompé.

De nouveaux projets sont en élaboration.

Un *modus vivendi* économique, quant aux produits vinicoles, a été passé entre la France et la Belgique le 4 avril 1925 (1).

« Pour les produits vinicoles, aucune appellation d'origine de l'une des hautes parties contractantes si elle est dûment protégée dans le pays de production et si elle a été régulièrement notifiée à l'autre partie, ne pourra être considérée comme ayant un caractère générique, ni ne pourra être déclarée tombée dans le domaine public. Seront reconnues de la même manière les délimitations et les spécifications qui se rapportent à ces appellations ».

C'est encore un acheminement vers l'adhésion à la Convention de Madrid (2).

(1) Renseignement officieux fournit obligeamment par la Chambre de Commerce belge à Marseille.

(2) Deux conventions bilatérales sont entrées en vigueur en France : Convention du 23 avril 1921 avec la Norvège (*Bulletin officiel de la Propriété industrielle*, 1er septembre 1921) relative au régime des vins et spiritueux, et Convention du 13 juillet 1921 avec la Finlande (*Ann. de la Propr. Ind. Pat.*, 1921, 31), relative à la protection des appellations d'origine en général.

DEUXIÈME PARTIE

CONCURRENCE DÉLOYALE EN S'ATTRIBUANT DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT UNE FAUSSE SUPÉRIORITÉ

SOMMAIRE. — Première Section : Allégations directes de fausses supériorités : emploi de faux titres, fausses qualités, médailles et récompenses, ventes au rabais.

Deuxième Section : Dénigrement, influence de la loi pénale, *exceptio veritatis*.

Généralités. — Nous avons jusqu'ici examiné les actes de concurrence déloyale qui tendent à tromper le public en déterminant une confusion sur les produits, l'établissement ou la personne des concurrents.

Il nous reste à envisager les procédés qui tendent à le tromper sur des circonstances pouvant influer sur son choix. Le public avant de se décider à l'achat d'un produit ne demande qu'à être renseigné. Il se laisse en général facilement influencer par la réclame : affiches, journaux, lettres de propagande, suggestions des voyageurs de commerce ; il suffit parfois de bien peu de chose pour le décider. Il faut donc une loyauté absolue dans les procédés de réclame. Un commerçant peut vanter ses produits, son établissement, tant qu'il n'emploie pas dans ce but des procédés qui discréditent ses rivaux et leurs produits : dans ce dernier cas il commet un acte de concurrence déloyale.

Si nous consultons les recueils d'arrêts les plus récents, nous y trouvons un grand nombre de cas de concurrence

déloyale de ce genre. Il faut sans doute attribuer cet accroissement au rôle important joué par la réclame. Elle intervient aussi comme procédé de concurrence déloyale par confusion ; c'est ainsi que le Tribunal de Commerce de Saint-Gall (5 avril 1922) a condamné un commerçant qui avait annoncé dans les journaux et attirait au moyen de réclames les acheteurs de « Phosphatine Falières remplissage » à un prix défiant toute concurrence avec la « Phosphatine Falières » livrée en boîtes d'origine. Mais le rôle joué par la réclame pour la concurrence déloyale par confusion n'est pas aussi direct que pour l'attribution de faux mérites et s'accompagne en général d'autres procédés.

Un commerçant ou industriel peut s'attribuer de deux manières une fausse supériorité :

1° *Soit directement :* en invoquant des récompenses, des qualités qu'il n'a pas ;

2° *Soit indirectement :* en dénigrant ses concurrents.

Dans les deux cas il fait naître une comparaison désavantageuse pour ses rivaux.

L'allégation directe de fausses supériorités et le dénigrement sont assez souvent usités ensemble : celui qui dénigre les produits concurrents ne manque pas en général de vanter les siens.

Nous adopterons cependant cette classification en raison de la clarté qu'elle apporte dans l'exposé des principes.

Première Section. — Procédés tendant à tromper le public en s'attribuant directement une fausse supériorité

Cette concurrence déloyale se fait en général par la réclame et se présente sous divers aspects. Son but est toujours d'agir sur la détermination du public, par des manœuvres illicites et des tromperies. La condition essentielle, la faute est celle-ci : que le concurrent malhonnête allègue de faux mérites, de fausses supériorités. C'est encore la théorie du délit civil qui s'applique.

Il ne s'agit pas en effet de mettre à la charge des concurrents des faits plus ou moins graves, mais de vanter et mettre en renom un établissement et des produits. Des annonces si pompeuses soient-elles ne constituent pas une concurrence déloyale, pas plus que le simple éloge que fait le fabricant de ses produits (Tribunal Seine, 14 août 1909, C^ie^ Fermière de la Chartreuse, *Ann.* 1909-2-69).

En principe, on peut toujours signaler au public les qualités d'un produit et même avec un peu d'exagération — cela est inhérent à la nature humaine. Mais il n'est pas licite d'alléguer des faits inexacts, de faire montre de récompenses que l'on n'a pas reçues, dans le seul but de surpasser ses concurrents et de s'assurer une supériorité sur eux. La faute consiste dans l'allégation de faits inexacts, susceptibles d'agir sur la détermination du public et de le tromper.

La clientèle est assez avertie de nos jours pour ne pas croire à toutes les prétendues qualités qu'annoncent et promettent les fabricants de produits dans leurs réclames, mais cependant il faut admettre des limites à cette faculté de libre flatterie.

Il ne faut pas que les avantages faux que l'on fait miroiter aux yeux du public soient assez sérieux pour entraîner son choix, au détriment d'un concurrent.

L'attribution de faux mérites peut se présenter de diverses manières (1) :

Par l'éloge exagéré que fait un commerçant de ses produits et de son établissement et la comparaison avec ceux de concurrents (Trib. Com. Seine, 16 janvier 1922, *La Loi*, 13 avril 1922). Le Tribunal de la Seine a condamné le fait par un commerçant d'envoyer des prospectus, proclamant que ses produits sont supérieurs à n'importe quel produit de maisons concurrentes ;

Par des annonces mensongères, attribuant aux produits des qualités qu'ils n'ont pas : indication, par exemple, de véritable, pur, seul produit — produit monopolisé —, fausse indication d'origine du produit.

Par l'*emploi de faux titres :* dans les professions réglementées ; de faux certificats de bons services, de fausses approbations de personnes compétentes, telles que des sociétés savantes, fausses indications de la qualité d'ex-élève, ex-employé, etc... ; fausse indication d'obtention de brevet, modèle, marque, de médailles et récompenses ; fausses indications des motifs de baisse.

Nous pouvons grouper ces divers procédés sous deux chefs :

I. — *Allégation de fausses supériorités pour mettre en valeur la personne* du commerçant et l'*établissement :*

a) Emploi de fausses qualités, de faux titres dans les professions réglementées ;

b) De fausse indication, ex-élève, ex-employé ;

c) De fausses médailles, récompenses, approbations.

(1) Pouillet, *op. cit.*, étudie tous ces procédés sans distinction dans un même chapitre : Concurrence déloyale, annonces et prospectus. De même Bry, *op. cit.*, sous la rubrique « Faits de concurrence déloyale n'entraînant pas confusion, n° 645, par dénigrement des concurrents et dépréciations des marchandises ».

II. — *Allégation de faux mérites quant aux produits :*

a) Annonces mensongères sur la qualité du produit et sur son origine : seul, véritable, pur, monopole ; fausse indication de l'obtention d'un brevet, d'une marque, d'un modèle ;

b) Fausse indication des motifs de baisse (ce dernier cas reste pour ainsi dire hors de la classification).

I. — Allégation de fausses supériorités quant a la personne et a l'établissement du commerçant

a) *Emploi de faux titres et qualités*

1° *Titres.* — L'exercice des professions est en général libre. Chacun peut adopter la profession qui lui convient. Il s'agit là surtout d'un choix personnel.

Cependant certaines professions exigent des titres spéciaux pour être exercées et l'usurpation de ces titres constitue des actes de concurrence déloyale. Pendant longtemps, l'usurpation des titres dans les professions réglementées est restée soumise au droit commun de la concurrence déloyale.

Il a été jugé par exemple, en ce qui concerne l'usurpation du titre de vétérinaire (22 novembre 1881, *Ann.* 1885-286), « que si l'exercice de l'art de guérir les animaux est libre, il ne s'ensuit pas qu'il soit loisible de prendre dans cet exercice la qualification de « vétérinaire » réservée par Ordonnance du 28 septembre 1825, à ceux qui ont obtenu un diplôme déterminé. Si l'usurpation de cette qualification ne constitue pas un délit, elle peut constituer un fait de nature à porter préjudice aux vétérinaires diplômés de la même localité » (même décision Cass. Req. 15 juin 1914, *Gaz. Trib.* 20 juin 1914).

De même pour le titre de notaire : (Cass. Req. 3 juin 1919, *Ann.* 1920-1-96) un clerc de notaire s'était installé dans la commune où exerçait son ancien patron, avait

donné à son cabinet le nom de cabinet notarial, fait apposer sur sa porte les panneaux dorés de forme ovale des officiers ministériels. La Chambre des Notaires qui a parmi ses attributions celle de défendre les intérêts de ses membres, a été admise à poursuivre ce clerc pour concurrence déloyale.

Cependant, certaines professions font de l'usurpation du titre un délit pénal, l'article 7 de la loi du 2 août 1918 dispose que le titre d'ingénieur agronome est décerné aux élèves de l'Institut National Agronomique et celui d'ingénieur agricole aux élèves diplômés de l'Ecole Nationale d'Agriculture. L'usurpation de ces titres est punie des peines portées à l'article 259 du C. P., auquel renvoit l'article 7 de la loi.

Un décret du 20 juin 1920 a codifié en France les règlements sur la profession d'avocat : « Seuls ont droit au titre d'avocat les licenciés en droit qui sont régulièrement inscrits au tableau ou au stage du barreau d'une Cour d'Appel ou d'un Tribunal ». Il a été jugé (Tribunal Correctionnel de la Seine, 12e Chambre, 18 mai 1920, *Ann.* 1920-1-67) que le seul fait de se déclarer avocat, même lorsqu'on ne prétend pas faire partie d'un barreau, constitue la prise d'une fausse distinction au sens de l'article 259 C. P.

Enfin, une loi du 26 mars 1924 (à l'*Officiel* du 27), article unique, ajouté à l'article 259, alinéa 1, du C. P., étend les peines portées par cet article à *quiconque aura fait usage d'un titre attaché à une profession réglementée, sans remplir les conditions exigées pour le porter.*

Cette loi étend donc la protection spéciale à tous les titres dans les professions réglementées et soustrait par conséquent la répression de ces actes de concurrence déloyale à l'application du droit commun de l'article 1382. L'usurpation des titres de vétérinaire, notaire, ingénieur, etc..., au lieu de donner lieu seulement à des dommages intérêts, sera soumise à l'article 259 du C. P. et punie d'une

amende de 500 à 10.000 francs, indépendamment de la réparation du préjudice.

En Italie, l'usurpation de titres en général est punie par l'article 186 du C. P. : « quiconque porte indûment et publiquement l'uniforme ou les signes distinctifs d'une charge, d'un corps ou d'un office, ou bien s'arroge des grades académiques, des distinctions, des titres, des dignités ou des charges publiques est puni d'une amende de 500 à 1.000 lire ».

Le juge peut ordonner que la sentence soit publiée par extrait dans un journal désigné par lui, aux frais du condamné.

Une loi du 24 juin 1923 est relative à la protection du titre d'ingénieur et de celui d'architecte. L'article premier dispose : « n'ont droit au titre d'ingénieur et d'architecte que ceux qui ont obtenu les diplômes des instituts d'instruction supérieure autorisés par la loi... ». L'article 5 prévoit la formation d'un Conseil de l'Ordre.

En Belgique, certaines professions ne peuvent s'exercer que sous des conditions déterminées ; la profession d'avocat est réglementée par une loi du 25 octobre 1919, mais il n'y a pas de disposition générale réprimant la concurrence déloyale en ces matières.

En dehors des professions réglementées, on ne saurait cependant admettre l'usurpation de titres et de qualités ; le droit commun de la concurrence déloyale intervient encore ici.

C'est ainsi qu'en matière de brevets, la jurisprudence a admis qu'il y avait concurrence déloyale dans le fait de s'attribuer une invention que l'on n'a pas faite (Paris, 25 janvier 1875, *Ann.* 75-237) dans l'usurpation du titre d'inventeur (Douai, 20 mars 1886, *Ann.* 86-309).

Il faut distinguer entre le titre d'inventeur et la qualité de breveté.

Le titre d'inventeur est indépendant du brevet, car c'est l'invention qui crée le droit et non le brevet. C'est une

sorte de propriété industrielle dont l'usurpation est toujours réprimée. Mais la qualité de breveté n'existe que pendant la durée du brevet et l'inventeur lui-même n'a le droit de l'invoquer ni avant ni après. L'usurpation de cette qualité est réprimée pénalement par l'article 33 de la loi du 5 juillet 1844, tandis que le fait de s'attribuer faussement le titre d'inventeur n'est réprimé que par application de l'article 1382 du Code Civil.

La jurisprudence a vu un délit civil dans le fait d'annoncer mensongèrement un brevet étranger (dans ce cas, en effet, le délit ne tombe pas sous l'application de l'article 33 de la loi du 5 juillet 44 qui ne prévoit que les fraudes concernant les brevets pris en France), 21 novembre 81, Nancy, Ann. 82-242. Dans le fait de se servir d'un dessin dont on n'est pas propriétaire. Trib. Com. Seine, 4 février 1904 (Pouillet *op. cit.*, n. 1167).

« Il ne saurait être permis, à personne, surtout dans un « but intéressé, dit M. Pouillet, de se parer des plumes du « paon ».

L'*usurpation du titre de représentant*, dépositaire, constitue aussi un acte de concurrence déloyale fréquent. Le titre de représentant a une valeur spéciale, le représentant inspire confiance à la clientèle au même titre que le fabricant lui-même.

Nous trouvons des attendus très précis dans un jugement rendu par (1) le Tribunal de Commerce de Lyon le 29 juillet 1903 sur la demande des fils Peugeot Frères, contre un commerçant qui se faisait faussement passer pour leur représentant et proposait leurs machines à des prix bien inférieurs à ceux imposés par la maison.

Le Tribunal a fait droit aux demandes des Fils Peugeot Frères :

« Attendu que la propriété d'un nom commercial est imprescriptible et ne peut être utilisée industriellement

(1) Cette décision nous a été gracieusement communiquée par la Société anonyme des Automobiles et Cycles Peugeot Frères.

que du consentement exprès de celui auquel il appartient; attendu que d'autre part un commerçant qui a le droit incontestablement de revendre toute marchandise par lui achetée loyalement ne saurait être privé de la liberté due au commerce d'indiquer le nom du fabricant des articles qu'il vend ; mais qu'il lui est interdit de faire emploi de ce nom, de façon à pouvoir faire croire qu'il est *représentant* du *fabricant* en question ;

Que par leur rédaction d'affiches réclames, il est évident que X et C^ie^ ont eu pour but de donner cette conviction au public ;

Que pour donner plus de portée à leur réclame ils sont par divers moyens détournés, arrivés à se procurer des machines Peugeot, non pas avec l'intention d'en établir un écoulement favorable au fabricant, mais plutôt de les discréditer..... »

Les tribunaux ont réprimé également (Nancy, 20 avril 1896) le fait de distribuer des prospectus d'une maison concurrente revêtus de son timbre, dans l'intention de se faire passer pour un dépositaire de cette maison.

2° *Qualités.* — La jurisprudence réprime également l'usurpation de *fausses qualités.* Il arrive fréquemment qu'un commerçant, afin de faire impression sur la clientèle, se flatte de certains avantages : généralement il annonce au public, par ses réclames, par des affiches placées sur son établissement et de toutes sortes de manières qu'il est le fournisseur attitré de telle grande maison, d'une famille royale, d'un institut célèbre, d'une ambassade ; l'annonce de ces qualités est bien faite pour inspirer confiance au public, ou tout au moins pour exploiter sa crédulité au détriment des concurrents.

Les cas de ce genre se sont très fréquemment posés : Lyon, 4 novembre 1904 et 23 novembre 1904, *Monit. judiciaire de Lyon,* 18 février 1905 : il a été jugé « que le fait de la part d'un négociant, de se présenter faussement

comme fournisseur exclusif des hospices, alors qu'il n'en est rien, constitue un acte de concurrence déloyale ».

L'emploi de raisons sociales imaginaires, de titres, médailles et récompenses qui n'ont pas été réellement obtenues, constituent des faits de concurrence déloyale (Tribunal de Marseille, 12 août 1903, *Gaz. Tr.* 31 octobre 1903). La jurisprudence a également admis la concurrence déloyale dans le fait par un commerçant d'annoncer que ses modèles d'uniformes ont été acceptés par l'administration et reconnus supérieurs à tous ;

De la part d'un masseur à s'emparer de titres qu'il n'a pas et qu'il joint à son nom (Lyon, 25 mars 1907, *Ann.* 1908-2-6) dans le fait d'employer l'expression « by appointement of the Royal family », qui indique le droit de se dire fournisseur de la famille royale d'Angleterre et le fait de se qualifier à tort de « seule maison américaine en Suisse » (Genève, 20 janvier 1906, *Ann.* 1907-2-31).

De mettre son produit ou sa maison sous le patronage d'un savant sans son autorisation, de se parer de l'approbation d'une Société Savante (Académie-Médecine) (Trib. Correct. Dijon, 1er juin 77, *Ann.* 77-151).

Il y a tromperie de la part d'un commerçant de vins à employer dans ses factures et comme enseigne de sa maison les mots : Société Vinicole de..., ou Coopérative de Production, qui font croire au public que son vin provient directement des propriétés de la région indiquée, alors que cette prétendue coopérative n'existe pas (Toulouse, 23 décembre 1908, *Ann.* 1909-2-16).

Dans le fait par un marchand de vin de se dire propriétaire viticulteur, d'employer des vignettes représentant un prétendu château, le titre de marquis, etc... (Montpellier, Corr. 24 février 1910, *Ann.* 1910-2-46). (Trib. Corr. Seine, décembre 1910, *Ann.* 1911-1-182). Un cas curieux de concurrence déloyale s'est posé en Italie : C. Cass. du Royaume, 2e section, 7 mars 1924. Le 9 mars 1920, le théâtre Biondi à Palerme annonçait dans ses manifestes

que le même soir le maître Mascagni assisterait à la soirée représentation de l'opérette « Si ». Or Mascagni n'avait pas autorisé cette annonce et s'était engagé ce soir-là à diriger l'opéra « Iris » au théâtre Massimo Vittorio Emmanuele.

La Cour de Cassation a retenu que l'annonce fausse de la présence de l'auteur célèbre faite pour attirer le public était constitutive de concurrence déloyale.

b) *Abus des titres d'élève, ouvrier, associé, etc...*

L'usage des titres d'ex-élève, ex-employé, ex-associé, etc..., lorsqu'il est vrai, et lorsqu'il en est fait un usage loyal, nous semble-t-il, doit être permis.

Cependant, cette solution est loin d'être admise par tous les auteurs et tous les arrêts.

M. Blanc (1) refuse à l'ancien élève, ouvrier, associé qui s'établit à son compte d'invoquer cette qualité.

M. Huard, M. Gastambide sont également de cet avis.

« Il est tel fabricant, dit M. Gastambide, qui dans une longue carrière fait un très grand nombre d'élèves, et si chacun d'eux pouvait prendre ce titre, et se servir indirectement du nom de ce fabricant, il en résulterait pour ce dernier, pour ses successeurs ou pour ses enfants, un préjudice réel ».

La jurisprudence a admis, mais dans quelques cas très rares, que l'élève ne peut employer le nom de son patron que s'il a obtenu son autorisation.

MM. Bédarride (n° 751), Calmels — 169 — au contraire, accordent à l'ancien apprenti et ouvrier le droit de rappeler sa qualité, car le plus souvent pensent-ils, c'est la réputation du patron capable d'influencer puissamment l'avenir commercial ou industriel qui a décidé les parents à de grands sacrifices.

(1) Blanc. Huard. Gastambide (*op. cit.*).
(2) Voir : Rendu, n° 487. Darras Pouillet, n° 1.046.

La jurisprudence en réalité moins absolue que la doctrine a admis un système intermédiaire et permis selon les cas l'emploi de ces appellations ; elle n'interdit l'indication de ces qualités que lorsqu'il peut en résulter une confusion, ou lorsqu'elles sont employées d'une façon déloyale.

C'es ainsi que la Cour de Paris a décidé qu'il y avait concurrence déloyale de la part d'un placier qui ayant quitté son patron et créé une maison pour son compte, se vante de sa situation passée chez le patron pour renouer des relations et continuer des affaires avec la clientèle de son ex-patron (*Ann.* 1910-1-223).

M. Pouillet fait une distinction entre le titre d'ancien élève et celui d'ancien ouvrier, ancien contremaître, employé ; il refuse à ces derniers l'usage de cette qualité : « un lien étroit, dit-il, rattache l'élève au maître, et l'on conçoit que l'élève ait quelque orgueil à le rappeler...

La fonction de contremaître (de même celle d'ouvrier, employé) ne suppose aucune initiation particulière, aucun enseignement utile, comme il arrive du maître à l'élève ».

Il nous paraît qu'en cette matière encore on ne saurait poser des principes absolus. Il faut dans tous les cas considérer l'intention de celui qui invoque la qualité et la possibilité de concurrence déloyale.

Il est certain que le public a tôt fait de distinguer l'incapacité d'un ouvrier qui se dit cependant sortir d'une usine réputée ; dans tous les cas, la qualification sera interdite si elle tend à tromper le public.

Il a été jugé qu'il y a concurrence déloyale de la part de celui qui, sous prétexte qu'il est ancien élève d'un industriel, imite le plus possible les produits de son patron et met en relief dans ses annonces et réclames le nom de ce dernier (Paris, 29 août 45, *Gaz. Trib.* 18 octobre).

Nous nous rangeons à l'avis adopté par M. Maunoury, qu'il résume dans la formule suivante empruntée au

rapport de M. Babinet dans l'affaire « Redfern and sons » (Paris, 4 août 90 et Rejet 23 juin 1891, *Ann.* 91-1-361) :

« A tous les degrés de l'échelle sociale ouvrière, le travailleur a le droit de dire la vérité qui lui est profitable, à l'unique condition de ne pas en abuser pour faire une concurrence déloyale » (1).

Les mêmes solutions doivent s'appliquer à l'emploi de qualité d'ancien associé (Trib. Com. Seine, 8 janvier 1903, *Gaz. Palais,* 1903-1-455), de même pour les qualités de fils, neveu, cousin, etc...

Les tribunaux, lorsque la qualité invoquée est reconnue vraie, ne peuvent en interdire l'emploi s'il ne peut avoir pour résultat une concurrence déloyale.

Toutes ces questions sont uniquement des questions de fait.

Si les qualités alléguées sont reconnues fausses, dans ce cas il est absolument logique d'en interdire l'emploi, même si elles ne peuvent causer aucune confusion ; on n'a jamais le droit de se vanter de fausses supériorités, notamment en faisant l'emploi du nom d'un concurrent. Ces procédés apparaissent comme déloyaux et aptes à agir sur la clientèle, ils doivent donc être réprimés et comptés au nombre des procédés de concurrence déloyale. (Cass. Turin, 27 février 1920, in *Rivista del diritto commerciale,* 1920-11-423).

c) *Emploi de fausses médailles et récompenses*

Les médailles et récompenses ne sont pas seulement des titres honorifiques, mais elles recommandent au public un établissement ou un produit primé ; elles donnent confiance en leur valeur ; elles méritent donc d'être sérieusement protégées puisqu'elles agissent sur la détermination du public.

(1) Décisions dans ce sens : Paris, 22 novembre 94. D. 95-2-120 ; Rennes, 26 nov. 94, *Ann.* 86-271. Rejet, 14 mars 93. *Ann.* 94-19. — Décision en sens opposé : Trib. Com. Seine, 3 novembre 92, *Ann.* 94-116.

On ne saurait tolérer l'emploi de médailles fausses ou de récompenses non obtenues dans un but de concurrence déloyale.

La jurisprudence a toujours réprimé l'usurpation de médailles : soit le fait de s'attribuer une médaille que l'on n'a pas obtenue (Lyon, 4 mars 1854, *Ann.* 65-436), soit une récompense supérieure à celle obtenue (Paris, 19 janvier 74, *Ann.* 74-384) ou de se dire le seul à avoir obtenu la récompense alors qu'elle a été attribuée également à d'autres commerçants (Trib. Corr. Seine, 1er mars 1867, Teulet 16-337).

Le Tribunal de Commerce de la Seine, 20 mai 1920, *Gaz. Palais,* 1er juillet 1920, a décidé qu'il y a concurrence déloyale dans le fait par un éditeur d'annoncer sur une bande de couleur enveloppant un livre, en très grosses lettres : « Prix Goncourt » et en toutes petites lettres au-dessous l'indication : « 4 voix sur 10 ».

C'est une fausse indication de récompense, susceptible de causer un préjudice important au véritable titulaire du prix.

Une loi spéciale du *30 avril 1886* refondue par une loi du *8 août 1912* a érigé en France l'usurpation des médailles et récompenses industrielles en délit correctionnel (1).

La législation belge ne connait pas de répression spéciale et l'usurpation de médailles et récompenses est soumise au droit commun de la concurrence déloyale.

La loi italienne la punit pénalement par application de l'article 186 du C. P. italien. La C. Cass. de Roma, 1919, a admis qu'un commerçant primé peut obliger le concurrent à cesser de se vanter d'une médaille qu'il n'a pas obtenue.

(1) La loi de 1886 est issue d'une proposition de loi générale relative à la protection des noms commerciaux et à l'usurpation des récompenses industrielles, déposée à la suite du Congrès International de 1878 par M. Bozerian. Pour aboutir, plus tard on sépara la proposition de ce qui concernait les noms commerciaux et la partie concervée devint la loi du 30 avril 1880. Elle ne répond pas malheureusement au but que se proposaient ses auteurs.

La loi du 30 avril 1886 consacre les principes antérieurement appliqués par la jurisprudence, mais elle y ajoute une sanction pénale ; l'usurpation est désormais punie d'une *amende* de 50 à 6.000 francs et d'un *emprisonnement* de 3 mois à 2 ans, ou de l'une de ces deux peines seulement, que les médailles et récompenses usurpées aient été attribuées à l'occasion de concours ou d'expositions en France ou à l'étranger.

L'article 186 du C. P. italien punit l'usurpation des distinctions d'une amende de 50 à 1.000 lire (voir Cour d'Appel de Milan, 6 décembre 1912, in *Giurisprudenza italiana,* 1913, 1-2, page 21).

La loi de 86 punit non seulement l'usurpation de médailles et récompenses, distinctions quelconques, mais aussi le fait d'appliquer ces récompenses à des objets autres que ceux pour lesquels elles ont été obtenues ou enfin le fait d'user de récompenses imaginaires. L'article 3 prononce les mêmes peines contre ceux qui se sont prévalus frauduleusement de récompenses, approbations accordées par des corps savants ou des sociétés scientifiques.

L'article 4 édicte une amende de 25 à 3.000 francs pour l'omission de certaines indications énumérées dans l'article premier : indications relatives à l'époque à laquelle les récompenses ont été obtenues, à la nature de la récompense, de l'objet, au lieu de l'exposition ou du concours. (Trib. Corr. Seine, 18 avril 1910, *Ann.* 1910-2-525 ; Rouen, 5 juillet 1911, *La Loi,* 19 octobre 1911).

La jurisprudence a admis que l'usurpation n'est punissable que si elle a lieu de mauvaise foi « article 2 » : *frauduleusement ;* l'article 5 dispose que les tribunaux pourront prononcer l'affichage et l'insertion des jugements dans les journaux, la destruction ou la confiscation des fausses médailles ou récompenses.

M. Pouillet critique avec raison la faculté accordée par la loi au juge de prononcer la confiscation des objets, « même portant les fausses récompenses », quand *la*

concurrence crée non pas une ressemblance, dit-il, *mais simplement une prétendue supériorité des produits les uns sur les autres... Où est le motif d'attribuer à celui qui souffre de ce mensonge des marchandises qui ne se confondent pas avec les siennes, qui n'en ont pas revêtu l'apparence ?*

La loi de 86 accorde le droit de poursuite d'une façon générale aux personnes lésées, et non pas seulement à celles dont les médailles ont été usurpées.

Tous les concurrents, même non récompensés, ont le droit d'agir, car la concurrence déloyale les atteint aussi en les plaçant dans un état d'infériorité aux yeux du public, par rapport au concurrent qui se prétend récompensé (1).

La loi de 1886 fut jugée insuffisante, et incapable de réprimer toutes les fraudes, notamment au Congrès International de 1900. Il était surtout difficile de contrôler l'origine des récompenses et de connaître si ceux qui en faisaient usage y avaient réellement droit.

Une loi a été votée par le Parlement le 8 août 1912 (2) qui impose l'enregistrement des récompenses à l'Office National de la Propriété Industrielle, et leur publication au *Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle ;* la loi nouvelle ne permet l'usage que des récompenses ou médailles obtenues dans des expositions ou concours organisés ou autorisés par le Gouvernement du pays dans lequel on les a décernées, ou par des associations ou établissements publics. Un règlement d'administration publique devra l'organiser et indiquer la nature des récompenses du titre, de l'exposition ou du concours, etc...

(1) Il faut observer aussi que les médailles sont *personnelles* et ne peuvent être vendues art. 1er de la loi de 1886. Tribunal Com. Seine, 17 mai 88. *Ann.* 1892. 24. Paris, 30 oct. 1890, *Ann.* 1892-63 : jugé dans l'espèce que l'usage des médailles n'est permis qu'à ceux qui les ont obtenues personnellement et à la maison de commerce en considération de laquelle elles ont été décernées. La médaille décernée à une Société en nom collectif dissoute depuis, l'a été par celà même à un établissement qui n'a pas eu de successeur..... l'ancien associé peut être contraint à en cesser l'usage....

(2) *Journal Officiel,* 11 juillet 1911. Voir aussi *D. P.,* 1913-4-35.

La loi de 1912 s'applique aussi bien aux récompenses décernées par les sociétés agricoles, sportives, artistiques et même par les corps constitués comme les Académies, car toutes les récompenses peuvent avoir un usage commercial.

L'article 2 dispose que l'usage de ces récompenses n'est licite qu'après enregistrement à l'Office National de la Propriété Industrielle, du palmarès ou, à défaut, du diplôme ou certificat, ou copies certifiées conformes ; en principe c'est l'autorité qui a organisé l'exposition qui devra faire l'enregistrement.

Les récompenses obtenues à l'étranger sont en principe soumises aux mêmes formalités. Cependant, des conventions diplomatiques conclues avec les pays ayant une procédure d'enregistrement pourront dispenser de l'enregistrement en France, les récompenses enregistrées dans ces pays, à condition toutefois qu'il y ait dispense corrélative pour les titulaires de récompenses obtenues et enregistrées en France et qu'il y ait en outre entre les deux pays échange des documents constatant l'enregistrement.

Cette loi devait entrer en vigueur six mois après la publication du règlement d'administration publique.

Ce règlement n'ayant pas encore été édicté, à l'heure actuelle, la jurisprudence continue simplement à appliquer la loi de 1886.

II. — Allégation de fausses supériorités quant aux produits

L'éloge de ses produits par un commerçant est un principe permis même très pompeux, et si la vérité est fortement exagérée. Mais il ne doit pas en être de même de l'allégation de faits inexacts.

a) *Annonces mensongères*

Il y a concurrence déloyale dans le fait d'annoncer un produit comme « véritable » alors qu'il ne l'est pas.

Le fait de vendre pour un prix modique sous la dénomination « véritable loutre d'Alaska » une fourrure imitation, est de nature à déprécier les fourrures véritables et causer un préjudice corporatif, justifiant l'action de la Chambre Syndicale des fourreurs et sa demande en dommages-intérêts (Cour de Paris, 4e Chambre, 7 mai 1914, *La Loi*, 10 juin 1914).

Les commerçants présentent parfois leur produit en les qualifiant de *vrai, pur, seul !* Ces procédés qui consistent à attribuer aux produits une prétendue supériorité séduisent le public, le détournent des maisons concurrentes et par là même constituent des actes de concurrence déloyale.

C'est ainsi qu'un commerçant a été condamné à des dommages-intérêts pour avoir affirmé dans des circulaires qu'il est le *seul* fabricant d'un produit alors que cette allégation est inexacte (*Ann.* 1919-11-1).

De même (Trib. Com. de Lyon, 2 avril 1907, *Ann.* 1909-2-20) dans l'espèce, deux maisons vendant des tapis annonçaient chacune, qu'elle seule faisait ses achats en Orient. Toutes deux se sont vues interdire l'emploi du mot « seul ».

Il y a concurrence déloyale à s'attribuer inexactement le monopole de la vente d'un produit (Trib. Com. Saint-Etienne, 8 avril 1908).

Sur toutes ces questions d'ailleurs la jurisprudence n'est pas du tout homogène, il est vrai que dans chaque espèce ce sont les circonstances de fait qui déterminent les solutions. Cependant, la jurisprudence manque d'un critérium juridique qui la dirige. Elle devrait toujours avoir présente cette idée que c'est la fraude qui est constitutive de la « faute » dans tous les cas, *fraus omnia corrumpit.* Mais ce

n'est pas le simple mensonge commercial qui doit être atteint, car ce ne serait plus une question de droit mais de morale. Il faut pour que le mensonge commercial soit fautif au sens de l'article 1382 qu'il arrive à discréditer les concurrents et leurs produits.

On pourrait considérer aussi comme l'allégation d'une supériorité, condamnable, le fait d'indiquer une fausse provenance des produits, de manière à profiter de la réputation d'un produit célèbre, qu'il s'agisse du produit d'une maison particulière ou d'une région. Mais en ce cas, la concurrence déloyale ne se présente pour ainsi dire jamais aussi simplement et à l'allégation d'un faux mérite se joint l'imitation de l'aspect extérieur du produit, la contrefaçon, l'usurpation de la marque, etc... ou bien le procédé doit être considéré plus tôt comme un procédé tendant à faire naître la confusion sur des produits pour jouir de leur réputation. Nous n'étudierons donc plus cette manifestation de concurrence déloyale, envisagée précédemment.

b) *Ventes au rabais*

En principe, on ne peut considérer la vente au rabais comme un acte de concurrence déloyale, car elle n'est pour les concurrents que le moyen normal d'écouler leurs produits. La liberté de l'industrie et du commerce impose la liberté quant aux prix ; on peut toujours vendre un produit au-dessus de son prix normal ou au-dessous (Trib. Com. Bruxelles, 24 mai 1909, *Journ. Trib.* (Belges), 17 juin 1909).

Ce n'est que par exception qu'un rabais réellement consenti peut constituer un acte de concurrence déloyale. Si cette vente au rabais apparaît faite uniquement pour nuire à un concurrent, pour déprécier les produits d'un fabricant, elle tombe sous le coup des articles 1382 C. civ. fr. et 1151 C. civ. ital., et constitue un acte de concurrence déloyale. Il en serait de même du fait de majorer sur une

étiquette le prix marqué par un fabricant (Paris. 15 mai 1920, *Ann.* 1921-1-87 (1).

Le Tribunal de Toul (9 février 1904), dans une affaire concernant la vente de bicyclettes de la maison Peugeot frères, par un négociant de Toul, à un prix inférieur au prix minimum autorisé par la maison a jugé : « Attendu que si en principe, un marchand devenu propriétaire d'un objet de commerce a le droit de vendre cet objet au prix qui lui convient, il est d'autre part incontestable que le fait d'offrir et de mettre en vente une marchandise d'une certaine marque au-dessous du tarif du fabricant, de manière à laisser croire au public qu'on est autorisé par celui-ci à consentir cette réduction, peut avoir pour effet de déprécier cette marchandise et d'en avilir les cours... par ces motifs, le Tribunal fait défense à X... de mettre en vente, exposer ou annoncer..., sous quelque forme que ce soit, des machines Peugeot sans indiquer d'une manière ostensible et non ambiguë que ce sont des machines d'occasion ».

Si donc en principe la vente au rabais est valable, il faut dans chaque cas laisser l'appréciation des circonstances aux juges.

Dans la décision ci-dessus, on peut se demander si le Tribunal a bien jugé : la vente au rabais n'est constitutive de concurrence déloyale que lorsqu'elle a pour but de nuire à un rival, mais non lorsqu'elle est simplement un moyen d'écouler les marchandises. Y avait-il en l'espèce intention de discréditer la marque Peugeot ? Ce n'est pas certain. Cependant, le Tribunal a tenu compte des manœuvres du défendeur qui achetait les marchandises en cachette à un représentant de Peugeot et grattait les numéros de fabrication. Il aboutit à une solution pratique très raisonnable puisqu'il condamne le défendeur à indiquer que les marchandises qu'il vend ainsi au rabais sont d'occasion. Il a considéré que l'intérêt du commerçant n'entrait pas

(1) Voir Pouillet, *op. cit.*, importante énumération de décisions jurisprudentielles dans lesquelles la concurrence déloyale a été parfois écartée, parfois admise.

seul en jeu, mais avec lui celui du fabricant, qui peut craindre qu'une baisse injustifiée ne discrédite ses produits ou le contraigne à baisser ses prix pour continuer ses affaires avec les commerçants qu'il fournit. Ces considérations sont sérieuses, mais il ne faut pas oublier le principe de la liberté du commerce. Aussi la jurisprudence hésite. Un jugement analogue au précédent a été rendu par le Tribunal de Toulouse (15 novembre 1904, *Ann.* 1906-135). Peugeot, note de Sallier), tandis que dans une affaire en tous points semblable, le Tribunal de Commerce de la Seine avait admis la thèse contraire (17 février 1887. *Gaz. Trib.* 12 mars 87).

La même question s'est fréquemment posée dans le commerce des livres, la jurisprudence a en général refusé l'action en concurrence déloyale pour vente de livres neufs au rabais. Elle aurait intérêt à rechercher un critérium unique et sûr, tenant compte à la fois de la tromperie du public et du préjudice possible pour le concurrent. Les fabricants évitent ces ennuis, au moins avec ceux qui traitent directement avec eux en leur imposant des prix de vente minima ou maxima. Mais nous sortons alors du domaine de la concurrence déloyale, et c'est une question de responsabilité contractuelle qui se pose.

La liberté du commerce interdit même comme contraire à l'ordre public tout traité illimité pour mettre un terme à la concurrence entre plusieurs fabricants. Cependant l'entente entre divers producteurs ou commerçants pour empêcher l'avilissement des prix d'un produit et la ruine d'une industrie est parfaitement licite (1). Dans ce cas, il

(1) C'est ainsi par exemple qu'il a été conclu entre Sociétés de navigation des accords fixant les prix minimum de transport des passagers. Pour éviter les effets désastreux d'une concurrence acharnée qui aboutirait à la ruine ou à l'affaiblissement des grandes Compagnies maritimes mondiales, elles ont établi des prix communs, selon un certain nombre de classes dans lesquelles sont rangés les bâtiments (on tient compte de la grandeur des navires, de leur vitesse, etc.). Le terrain de la lutte et de la concurrence se trouve être ainsi limité à l'aménagement intérieur du

n'y a plus à proprement parler concurrence déloyale fondée sur l'article 1382 qui suppose une faute délictuelle.

La vente foraine peut être nuisible aux commerçants de produits similaires établis dans une ville, mais elle ne constitue pas par elle même un procédé de concurrence déloyale, de même la vente au *déballage*. Cette dernière a été réglementée par une loi du *25 juin 1841* qui prohibe la *vente au détail* de marchandises neuves : que cette vente soit faite aux enchères, à cri public, au rabais, à prix fixe et avec ou sans l'assistance d'officiers ministériels.

Le but de cette loi a été la protection des acheteurs, et des créanciers menacés en cas de faillite *imminente* de voir disparaître le seul capital sur lequel ils puissent compter.

Elle sert également à empêcher *un procédé de concurrence déloyale* qui préjudiciait au commerce local en jetant d'un seul coup sur un petit marché une grande quantité d'objets de même nature. Cela causait une dépréciation des cours sur le marché local. Cependant, comme la loi de 41 admettait un certain nombre d'exceptions (à raison de la nature des produits : mercerie, comestibles) ou des conditions des ventes (en cas de liquidation, de nécessité), la concurrence déloyale par ce procédé n'en subsistait pas moins et l'on assistait à des quantités de liquidations factices de déballages, de prétendus soldes qu'il était impossible d'interdire.

La loi du *30 décembre 1906* a complété la loi de 41 en édictant des mesures concernant la vente de marchandises neuves ; elle exige, pour que ces ventes puissent avoir lieu sous forme de liquidations, soldes, ventes forcées,

navire et au confort fourni aux passagers (cuisine, service, commodités). Les Compagnies de navigation ont même créé des « Conférences » (à Bruxelles, par exemple, siège la « Conférence Atlantic ») chargées de dévoiler les procédés de concurrence et le manquement aux engagements collectifs.

Ces ententes sur les prix de transports apparaissent comme très profitables non seulement aux Compagnies, qui évitent ainsi la guerre de prix, mais aussi au public, dont le choix est déterminé principalement par l'aménagement intérieur du navire sur lequel les Compagnies font porter tous leurs soins.

déballages à cri public ou de gré à gré, une *autorisation spéciale* donnée par le maire de la ville où la vente doit se faire, qu'il s'agisse d'un marchand nomade ou d'un commerçant installé dans la ville. Ces lois reposent sur une présomption de fraude vis-à-vis des acheteurs, des créanciers et des concurrents du vendeur, c'est pourquoi la loi soumet ces ventes à des conditions spéciales qui observées font disparaître la présomption de fraude.

Pour obtenir l'autorisation, le commerçant doit fournir un inventaire des marchandises à liquider, indiquer le délai qu'il croit nécessaire pour les vendre. Le maire peut exiger la justification de la provenance des marchandises et interdire pendant la liquidation la réception de nouvelles marchandises. La tentative est punie des mêmes peines que la vente consommée, c'est-à-dire d'une amende de 50 à 3.000 francs de la confiscation et le cas échéant des dommages et intérêts.

La loi de 1906 crée ainsi un délit spécial très grave ; elle permet en outre aux Syndicats professionnels de poursuivre la répression de ces faits (Trib. Corr. de la Seine, 13 juillet 1912, *Gaz. des Tribunaux,* 28 juillet 1912).

La législation belge soumet elle aussi les ventes publiques de marchandises neuves à des conditions très rigoureuses analogues à celles de la loi française par une loi du *20 mai 1846.*

La littérature italienne en général néglige cette forme de concurrence déloyale (1) et la jurisprudence ne l'admet pas toujours. M. Ghiron fait la remarque suivante : « Il me « semble qu'il faut éviter les exagérations. Ce n'est pas « dans tous les coins de l'Europe que le public croit vraies « toutes les « vraies liquidations » et autres annonces sou- « vent devenues des lieux communs. Le principe de la « tromperie du public conduit le magistrat à être indul-

(1) Voir cependant Ghiron : *La riforma legislativa in materia di concorrenza sleale,* fasc. III, p. 15, note 6.
Ramella, *op. cit.,* II, p. 673.

« gent là où la clientèle est habituée à de pareils artifices « et ne se laisse pas tromper ; à punir dans le cas « contraire ». L'article 293 du C. P. punit de la réclusion de 3 à 30 mois, et d'une amende de 500 à 3.000 lire ceux qui répandent des fausses nouvelles ou par d'autres moyens produisent sur le marché public ou dans les bourses de commerce une augmentation ou diminution des prix.

Deuxième Section, — **Concurrence déloyale par dénigrement**

Législation. — Nous ne trouvons aucun texte dans les lois italiennes, françaises et belges sur le dénigrement.

La jurisprudence applique dans ces trois pays le texte général de l'art. 1382 du Code Civil français et belge, et 1151 du Code Civil italien ; elle a cependant subi très fortement sur ce point l'influence des lois pénales sur la diffamation contenues en France dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881, art. 29 et 35 (1), en Italie et en Belgique dans le Code Pénal, art. 393 et 394 du C. P. italien.

Il faut naturellement partir du principe de la concurrence libre et de la critique libre.

La concurrence libre permet la réclame la plus acharnée, la plus fantaisiste, à condition toutefois qu'elle soit loyale.

La critique libre permet l'appréciation des produits pourvu qu'elle soit impartiale et ne tende pas à discréditer des commerçants et leurs produits dans le but de séduire la clientèle à leur préjudice.

Jurisprudence. — En quoi consiste le dénigrement ?

Sur ce point, la jurisprudence est loin d'être fixée. Elle admet en général qu'il y a dénigrement lorsqu'une imputation susceptible de causer un préjudice au commerçant porte sur ses produits ou sur son établissement.

L'art. 1382 requiert le préjudice et la faute.

Le préjudice est toujours le même : c'est l'action sur la clientèle. Il est certain qu'annoncer par exemple qu'un concurrent vend des produits de qualité inférieure au prix d'une qualité supérieure, agit sur la détermination de la clientèle au préjudice de ce concurrent.

Mais la recherche de la faute est beaucoup plus délicate.

Quand y a-t-il dénigrement, et quand y a-t-il simplement critique permise, appréciation impartiale ? C'est ce que la jurisprudence n'a pas su dégager. La question est très délicate, il s'agit d'une simple nuance.

Peut-être la jurisprudence serait-elle arrivée à des résultats assez simples si elle était restée dans le champ de l'art. 1382. Mais elle a fait intervenir ici les lois pénales et s'est posée la fameuse question de l'*exceptio veritatis.*

De l'exceptio veritatis. — Pour qu'il y ait dénigrement, faut-il que le fait allégué soit faux ? ou punit-on également la divulgation de faits véridiques ?

Cela revient à se demander si la personne accusée de dénigrement peut invoquer l'excuse de la vérité des faits qu'elle colporte.

Cette question nous oblige à envisager la loi pénale. La diffamation est, selon les termes de l'art. 29 de la loi de 1881 sur la presse : *toute allégation ou imputation d'un fait vrai ou faux qui porte atteinte à l'honneur, à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.*

La diffamation requiert deux conditions :

1° Une atteinte à la personne ;

2° La publicité (l'art. 29 est contenu dans la loi sur la presse, chapitre IV : « Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication »).

Elle suppose l'intention de nuire. Mais la loi dit expressément : « toute allégation d'un fait *vrai ou faux* ».

Pourquoi la loi atteint-elle l'allégation d'un fait vrai ? et pourquoi l'art. 35 de la même loi prohibe-t-il la preuve de la vérité du fait allégué et refuse-t-il cette excuse à l'imputé ?

L'art. 35 dispose en effet que : « La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires dans le cas d'imputation contre les corps constitués, les armées de terre et de mer. Il résulte par *a contrario* de ce texte que la preuve de la vérité des faits diffamatoires est interdite dans le cas de diffamation des particuliers ».

Cette solution a été expressément affirmée par la Cour de Cassation, Chamb.des Req., 12 mai 1914, Droit pénal 1917-1-190.

La loi pénale italienne s'exprime nettement sur ce point. L'art. 394 1° dispose : « L'accusé du délit prévu à l'article « précédent n'est pas admis à prouver à sa décharge la « vérité ou la notoriété du fait attribué à la personne « offensée.

« La preuve de la vérité est toutefois admise :

« 1° Si la personne offensée est un officier public et si « le fait qui lui est attribué se réfère à l'exercice de ses « fonctions... (1) ».

Pour tous les actes des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, parce qu'ils intéressent l'ordre social et l'intérêt public, la loi a voulu qu'ils puissent être librement discutés et critiqués. La diffamation n'est donc punie dans ces cas que si les faits allégués sont inexacts.

(1) L'art 394 admet ainsi l'exception :

2° Si toutefois, pour le fait attribué à la personne offensée il est ouvert ou initié une procédure pénale ;

3° Si le querellant demande formellement que le jugement s'étende aussi à la preuve de la vérité ou de la fausseté du fait qui lui est attribué.

Comment s'explique ce refus de la loi d'admettre la preuve de la vérité du fait ? Son idée essentielle ressort de la distinction qu'elle établit entre la vie privée et la vie publique.

La loi a assimilé aux fonctionnaires les directeurs et administrateurs des entreprises de tous genres (commerciales, industrielles, bancaires) qui font appel à l'épargne et au crédit public.

Mais lorsqu'il s'agit de la vie privée d'une personne on ne doit pas permettre aux autres hommes un pouvoir de surveillance et de critique. La vie privée est secrète, elle n'intéresse pas directement l'intérêt général, sauf les cas prévus par la loi, d'atteinte à l'ordre public.

Chacun est libre en principe d'agir comme il lui plaît. Le domaine de la morale est voisin de celui du droit, mais ne se confond pas avec lui. Le seul fait de colporter les faits et gestes de quelqu'un, de façon à l'exposer au mépris et à la haine publique, suffit à justifier le droit de défense de la personne offensée, alors même que les faits colportés seraient vrais. « Le système de la prohibition de la preuve se conçoit parfaitement, dit M. Sumien (1) ».

En ce qui concerne les faits particuliers, une seule exception : *c'est le droit de réponse*. Son principe général est consacré par l'art. 13 de la loi de 81 ; la jurisprudence interprète ce texte de la façon la plus large et accorde le droit de réponse à celui qui se trouve visé de quelque façon que ce soit (en matière de critique littéraire et artistique notamment).

La diffamation est donc rigoureusement réprimée.

Le commerçant qui s'attaque à la probité commerciale d'un concurrent en indiquant par exemple qu'il est infidèle à ses engagements, incapable de payer ses traites, qu'il ne tient pas ses promesses de baisse, qui l'accuse d'être d'origine étrangère et d'avoir manqué à ses devoirs militaires, etc... au moyen de réclames ou de publicité dans les journaux, commet des actes de concurrence déloyale qui tombent sous le coup des lois pénales citées.

(1) Sumien, *Annales de droit comm.*, 1898, p. 33. « Des rapports entre la concurrence déloyale et la diffamation ».

Mais la personne qui se prétend diffamée peut, si elle le préfère, n'exercer que l'action en dommages intérêts devant les Tribunaux ordinaires.

Or la jurisprudence a admis dans ce cas l'application des règles pénales ; elle a déclaré (7 et 14 novembre 1895, *D. P.* 1896-2-140) que l'interdiction de la preuve des faits allégués *était d'ordre public*, et que l'art. 35 de la loi de 81 doit être appliqué aussi bien au civil qu'au criminel.

Il n'y avait qu'un pas à faire pour étendre cette loi encore davantage et la jurisprudence l'a vite franchi.

Même dans des cas où il n'y avait pas à proprement parler de diffamation, parce que les allégations vraies ou fausses portaient sur les produits, la jurisprudence sous l'influence de quelques intéressés a refusé l'*exceptio veritatis ;* un dénigrement de marchandises porte toujours atteinte à la réputation du fabricant ou du commerçant ; il fallait donc refuser également la preuve de la vérité, car en définitive c'est toujours la personne et sa vie privée qui sont atteintes.

Telle est la solution la plus fréquemment adoptée par la jurisprudence (Trib. Civ. de la Seine, février 1895, *Revue de droit industriel* 95-87, Affaire de la Mutual Life).

Les tribunaux français et belges refusent presque toujours l'*exceptio veritatis ;* de même la jurisprudence italienne (Cass. Turin, 16 mars 1917, *Monitore dei Tribunali* 1917-616, Tribunal de Gênes, 5 juillet 1911, *Monitore dei Tribunali* 1911, p. 834. Tribunal de Naples, 1er février 1902, *Corte d'Appello* 1909, p. 252).

Cependant, la Cass. de Turin, 27 avril 1920 (Bisleri contra Societa anonima delle Regie terme di Montecatini, in *Studi di diritto industriale* 1921, 11, p. 146, commentaire d'Alberto Musatti, avocat à Venise), a admis l'*exceptio veritatis*.

Dans deux affaires à peu près semblables, la Cour de Cassation de Turin et la Cour de Cassation française ont admis des solutions opposées. La Cassation française (Cham. de Req., 24 avril 1914, *Ann.* 1920-1-29) a jugé que

des insinuations et insertions dans un journal *technique* dont *l'ensemble* est une œuvre de dénigrement contenant des imputations malveillantes sur une maison de commerce désignée, constituent des actes de concurrence déloyale laissés à l'appréciation des juges du fait.

Le même cas se présentait à la Cour de Cassation de Turin : 26 janvier 1920, société italienne du carburateur Zenith contre Feroldi (*Foro italiano* 1920-1-311).

L'ingénieur Feroldi avait publié dans une revue une lettre de l'autorité militaire contenant certains faits sur la supériorité du carburateur Feroldi sur le carburateur Zenith. La société Zenith demandait la réparation des dommages pour concurrence déloyale accomplie par publicité dénigatrice. Son action fut repoussée par la Cour d'Appel de Turin, puis par la Cour de Cassation de Turin, pour les motifs suivants : « Ce n'est pas de la concurrence déloyale que publier un jugement émis par une autorité compétente, si l'affirmation apparaît comme vraie ».

Quelle solution adopter ?

La conception de la jurisprudence nous paraît inexacte.

1° *Elle confond les deux notions voisines, mais diverses de la diffamation et du dénigrement.*

2° *Elle n'a pas su non plus distinguer nettement le dénigrement de la critique impartiale et juste.*

1° Nous ne répèterons pas ce que nous avons dit de la diffamation. C'est un délit pénal qui requiert, des éléments bien déterminés.

Ces conditions réalisées, la diffamation, lorsqu'elle vient d'un concurrent, et qu'elle est faite dans un but de concurrence, apparaît comme un acte de concurrence déloyale soumis à la loi pénale.

On n'admettra donc pas s'il y a atteinte à la personne la preuve de la vérité du fait allégué, sauf le cas du droit de réponse.

On pourrait bien songer un instant, comme l'a fait M. Sumien, à assimiler les commerçants aux administrateurs et directeurs d'entreprises faisant appel au crédit public. Mais cette conception n'est pas celle de la loi et M. Sumien la rejette vite.

Le législateur français, pas plus que le législateur belge ou italien, n'a voulu faire des commerçants une classe à part. On avait encore trop peur de ressusciter les anciens privilèges.

On ne peut d'ailleurs pas dire que les commerçants font appel à l'épargne publique ; la loi a visé par ces mots les établissements financiers.

En dehors de sa profession, le commerçant est un homme privé qui peut invoquer pour sa protection les mêmes principes que les autres hommes.

Mais en ce qui touche son commerce, son établissement et ses produits il fait appel par la réclame à l'opinion publique. N'a-t-on pas le droit de le vanter ou de le critiquer librement ? Il affirme la valeur de ses produits, le mérite de son établissement, il se met en vedette et provoque l'attention du public.

A-t-il le droit de se plaindre si une critique conteste ces mérites ?

La question est la même que pour la critique littéraire et artistique, nous semble-t-il. La critique de l'œuvre est libre (dans notre cas : la critique des produits), elle peut même être dure, pourvu qu'elle n'attaque pas l'homme privé. Il faut distinguer l'auteur et l'homme privé ; le commerçant et l'homme privé.

Dans le premier cas, liberté entière de la critique, dans l'intérêt général de l'art et du public.

Dans le deuxième cas, aucun pouvoir d'ingérence possible.

L'atteinte à la personne fait naître la possibilité d'une action pénale en diffamation et rend irrecevable l'*exceptio veritatis*.

Dans le cas de critique de l'œuvre et du produit au contraire : simple action en dommages intérêts si l'on pense que la critique est exagérée, ou mal fondée et constitue un dénigrement.

Il faut pour cela admettre la preuve de la vérité du fait allégué et la possibilité de se défendre en répondant.

La jurisprudence a parfois senti cette nuance sans jamais la dégager nettement ; elle a même parfois exigé la publicité comme condition du dénigrement alors que c'est une des différences principales qui le séparent de la diffamation (Bordeaux, 25 février 1873, *D. P.* 73-5-407), Gien, 2 août 98, *Gaz. Pal.* 98-2-605).

Mais la question revient alors à se demander quelle est la limite entre la critique permise et le dénigrement.

C'est encore un point sur lequel la jurisprudence n'est pas fixée.

Une fois écartées les règles pénales de la diffamation, nous pouvons poser en principe *que la critique en soi est parfaitement libre.*

Une personne compétente, ou même un commerçant, un industriel, a le droit de critiquer par la voie de la presse, par des réclames ou par n'importe quel moyen la qualité d'un produit.

Il faut éviter il est vrai, le plus possible, l'ingérance d'un commerçant dans les affaires de ses compétiteurs ; mais il ne faut pas oublier qu'en matière de concurrence l'intérêt professionnel n'est pas seul en jeu, mais aussi celui du consommateur.

Celui-ci n'a-t-il pas le droit d'être averti et renseigné sur la valeur des produits ? La critique objective juste et désintéressée est nécessaire et appartient à tous.

Mais elle peut facilement devenir un procédé de dénigrement, surtout si elle émane d'un concurrent, et dans ce cas, constituer une faute au sens de l'art. 1382.

Lorsque l'imputation sur les produits susceptibles de causer un préjudice au commerçant est un moyen indirect de mettre le propriétaire des produits en cause, si la critique est malveillante et si l'intention de lui porter atteinte apparaît, la jurisprudence ne doit pas hésiter à frapper.

Dans une matière aussi délicate que la concurrence, tous les actes qui influent sur la clientèle doivent être réprimés en raison seulement de l'intention mauvaise.

Or l'intention mauvaise peut être présumée plus aisément si la critique est l'œuvre d'un concurrent.

Pour qu'il y ait faute de concurrence déloyale, et que la critique devienne dénigrement, il faut qu'elle *allègue des faits inexacts ; qu'elle exagère des faits vrais, ou enfin qu'elle atteigne indirectement la personne.*

Le juge devra rechercher ces éléments avec soin et ne pas admettre sans raison le dénigrement.

On ne peut considérer comme un acte illicite et de concurrence déloyale la discussion scientifique faite par une personne compétente, d'une méthode de comptabilité sans désignation de l'auteur (Trib. de la Seine 1906, *Ann.* 1907-2-72), pas plus que l'appréciation donnée sur un produit par un journaliste ou un critique qui n'exerce pas la même profession ; l'intérêt qui le guide n'est plus un intérêt de concurrence.

En désignant un commerçant ou un industriel, en critiquant ses produits, en intervenant auprès de tiers pour les dissuader d'entrer en relation avec eux, la personne non concurrente s'expose à une action en réparation du dommage sans que l'on puisse parler de concurrence déloyale qui ne peut se concevoir qu'entre compétiteurs.

La concurrence implique la comparaison entre ceux qui exercent le même commerce, de manière à mettre en vue leurs avantages respectifs (Trib. Com. Marseille, 10 octobre 1879, *Rec. Marseille* 1880, p. 13). Il a été jugé que celui qui publie des comparaisons purement objectives entre ses

produits et ceux de concurrents ne commet pas un dénigrement, mais augmente sa réputation (Cass. Turin, 26 janvier 1920, *Foro Italiano* 1920-1, p. 311).

Il est certes très délicat de distinguer dans quels cas l'éloge exagéré, la critique, les rectifications sont employés pour arriver à un dénigrement habile.

C'est une question de fait qu'il faut laisser à l'appréciation des juges.

La forme employée pour répandre une nouvelle pourra grandement les guider : si l'annonce d'une faillite est par exemple insérée dans un organe officiel, il est peu probable qu'il s'agisse en ce cas d'un dénigrement. Si l'analyse d'un produit pharmaceutique, d'un brevet d'invention, d'un procédé de fabrication sont donnés et critiqués dans un journal technique peu répandu dans le public, il est peu probable encore que ce soit un procédé de dénigrement. Au contraire, si un commerçant *désigne nominativement* dans des annonces, prospectus, journaux, un concurrent et dénigre les objets qu'il vend ou fabrique dans le but de détourner sa clientèle, il y a concurrence déloyale (Trib. Com. Reims, 9 septembre 1904, *Ann.* 1910-1-227), « Le Thirr remplace avantageusement l'absinthe, le Byrrh et le Bitter », Paris, 23 août 1869, *Ann.* 69-115 ; Guerre à Job, papier très supérieur à celui connu sous le nom de Job, etc...

Le dénigrement se présente sous les aspects les plus variés et les solutions jurisprudentielles, n'ayant pas su en dégager l'idée générale, sont loin de former un tout cohérent.

Le dénigrement peut être *direct, apparent ;* dans ce cas il est plus facile à réprimer. On présente par exemple à un client comme étant de fabrication allemande le produit qu'il demande (Trib. de Com. de la Seine, 14 décembre 1915, *Ann.* 1920-1-123). Mais il peut se dissimuler sous l'apparence d'une critique fondée, impartiale, tendant simplement à apprécier un produit, un procédé. Le juge

dans ce cas devra se livrer à une recherche de l'intention et repousser l'action si la bonne foi est prouvée.

Le dénigrement peut être implicite : n'y a-t-il pas dénigrement, dépréciation d'un produit dans le fait de placer sur son négoce des affiches annonçant qu'on ne vend pas tel produit ? (Trib. de Com. de Verdun, 21 février 1889, *Ann.* 93-267, « L'Amer Picon ne se vend pas ici »). Il peut résulter du fait (Trib. de Com. de Marseille, 23 décembre 1913, *La Loi,* 11 février 1914) par un épicier de vendre des bouteilles d'un produit enveloppées d'un papier sur lequel sont imprivés 4 vers faisant la réclame d'un produit concurrent, et représentant celui acheté comme « détestable » (sans qu'il y ait désignation expresse), dans ce cas la critique est injustifiée, puisque la réclame peut être appliquée à n'importe quel produit sans distinction.

Le Tribunal de Piacenza, 17 mars 1924 (*Studi di diritto industriale* 1924-4, p. 304) a retenu un dénigrement implicite dans le fait de communiquer à un journal quotidien des renseignements incomplets: il s'agissait d'un pari entre le propriétaire d'une automobile « Beuz » et celui d'une « Fiat ». Le premier, vainqueur, communiqua sa victoire à la presse de la façon suivante : « Le défi Roncaglia-Bosio, Roncaglia arrive premier, battant la 501-S « Fiat ».

Le dénigrement peut encore résulter de la mise en garde contre la confusion (Douai, 20 juillet 1866, *Ann.* 68-20).

Il y a concurrence déloyale lorsque la réclame, même vraie, s'attaque à la personne du concurrent, ou la désigne. Dans ce cas, en effet, ce n'est plus du produit lui-même qu'il s'agit, ni d'une critique objective, mais d'une atteinte à l'intégrité de la personne. Le fait par un commerçant d'attaquer la probité commerciale d'un confrère (dire par exemple qu'il se sert de poids et mesures faux), sa situation commerciale, ébranle son crédit et agit sur la clientèle. Il y a attaque directe du concurrent, dans le but de lui porter préjudice et non plus appréciation des produits (Lyon, 2 août 1878, *Ann.* 82-260, Paris, 12 juin 1815, *Ann.* 86-129, *Rennes,* 22 février 1906, *Ann.* 1907-2-20).

Toutes les fois qu'un commerçant est nommément cité dans une critique malveillante de ses produits et que l'on sent l'intention de lui nuire, il y a concurrence déloyale. Le Tribunal de Commerce de Lyon, 14 novembre 1919 (Compagnie Générale des Pompes Funèbres de Lyon contre Bernard et Bergès) a jugé que : « si la liberté du commerce et de l'industrie autorise le commerçant à vanter sa marchandise, ses prix, ses conditions, elle ne va pas jusqu'à lui permettre de dénigrer auprès du public l'exploitation d'un concurrent pris en particulier.

Il a été jugé que le dénigrement systématique de produits concurrents, le fait de prétendre que les procédés employés sont surannés, que les produits sont présentés sous des qualifications frauduleuses au public, constituent des procédés de concurrence déloyale (Cour de Paris, 17 février 1921, *Ann.* 1921-1-182, Trib. Com. Seine, 29 octobre 1920, *Ann.* 1921-156).

Au contraire, une critique générale de tout un ensemble de produits, avec une comparaison avantageuse pour certains, surtout si les faits allégués sont vrais, ne saurait être du dénigrement. Aucun concurrent n'est visé en particulier et ne saurait invoquer un préjudice personnel.

Cependant la jurisprudence a vu du dénigrement dans le fait de dénoncer au public que des débris d'émail ont provoqué de nombreux cas d'appendicite : c'est, a dit le Tribunal, un dénigrement implicite des concurrents dans son intérêt personnel (Bruxelles, 11 février 1910, *Ann.* 1911-2-4).

Cette décision et une décision analogue du Tribunal de Commerce de Liège (*Ann.* 1903-334) nous paraissent inexactes. Le fait allégué est vrai; il n'incrimine pas un seul commerçant d'objets en émail, mais tous les objets en émail. C'est une critique objective et non un dénigrement.

Il est très difficile de dire en quoi consiste la critique permise, le dénigrement des produits, la diffamation de la personne. Il n'y a qu'une nuance entre ces trois notions,

c'est une question de mesure, mais nous devons reconnaître que la jurisprudence n'a pas été très heureuse et n'a pas su établir cette distinction.

Elle a frappé un peu au hasard, dans des cas où la critique était permise, et surtout elle a eu le tort incontestable de se laisser impressionner par les règles pénales. Elle a refusé l'*exceptio veritatis*, c'est-à-dire l'excuse de la bonne foi, ne tenant pas compte de l'intention frauduleuse, essentielle en matière de dénigrement pour constituer la faute. Elle n'a pas vu la distinction essentielle entre l'atteinte à la personne et la critique des produits ; celle-ci n'est coupable que si elle est exagérée, inexacte ou si elle atteint indirectement la personne.

Elle n'a admis en matière de concurrence déloyale l'*exceptio veritatis* que dans un cas, celui de l'art. 13 de la loi de 81 : dans l'exercice du droit de réponse. Dans les travaux préparatoires de la loi de 81, il a été dit expressément que le droit de réponse est de portée générale, et s'applique en toutes matières.

La jurisprudence admet que le commerçant qui avertit le public que son concurrent répand sur son compte des nouvelles fausses ne commet pas un acte de dénigrement mais rectifie seulement la vérité.

Cette application au dénigrement est très juste, mais ici encore la jurisprudence a eu le tort de poser un principe absolu et de décider qu'on peut répondre à la concurrence déloyale par la concurrence déloyale (Grenoble, 29 juin 1900, Paris, 15 janvier 1870, Teuket 20-34).

Cette application ne nous paraît exacte que dans le sens indiqué par la Cour de Cassation de Turin (27 avril 1920, Bisleri contre Societa anonima della regie terme di Montecatini, *Studi in diritto industriale* 1921-2-146).

En matière de concurrence déloyale, la maxime tirée de l'art. 394 du C. P. (correspondant à l'art. 35 de la loi de 1881) qui interdit l'*exceptio veritatis*, ne peut pas être

généralisée, *réagir contre le mensonge par la vérité est l'équivalent du « vim vi répellere »* et par conséquent licite.

La Cour a soin de dire réagir par la vérité ; on ne saurait répondre à un dénigrement par une allégation inexacte et dénigatrice sans s'exposer également à une action en concurrence déloyale, puisque la loi n'admet la réponse qu'en défense et permet dans ce cas la preuve de la vérité du fait allégué.

Il nous paraît donc logique dans l'intérêt de la critique objective et par application du principe de l'art. 1382 d'admettre l'*exceptio veritatis* en cas de dénigrement des produits commerciaux ou industriels ; on nous objectera que le plus souvent la critique est faite dans un but de concurrence, et ne peut pas être impartiale, que c'est permettre aux commerçants d'exercer un contrôle réciproque.

Certes, mais le devoir des juges consiste à rechercher l'intention et le but poursuivi ; même soigneusement dissimulés, il est bien rare qu'on ne les découvre pas.

De plus, c'est une application du principe premier en matière de concurrence : la liberté ; refuser l'*exceptio veritatis*, c'est limiter la liberté sans que rien n'y autorise.

Le nouveau projet de loi italien admet l'excuse de la vérité (projet Vivante 1922), art. 39 « Le concurrent ne doit pas à fin de concurrence déloyale répandre des nouvelles contraires à la vérité, capables de préjudicier à l'industrie ou au commerce d'autrui (1) ».

La jurisprudence a encore eu son tort habituel de tenir compte du préjudice plutôt que de la faute. Mais le préjudice est inhérent à la concurrence elle-même.

(1) En Allemagne, l'*exceptio veritatis* est admise. En Angleterre, elle laisse subsister le délit pénal, mais exclut l'action en dommages-intérêts (Voir *Stephens*, v-III, p. 325).

Au contraire, le nouveau projet belge, celui adopté par la Chambre de Commerce internationale et le professeur Ghiron repoussent expressément l'excuse de la vérité, pour cette raison que la clientèle est « hypersensible » et subit toutes les influences et qu'un fait, même vrai, peut causer le plus grand tort à un commerçant.

Il faut, pour que la critique devienne dénigrement, joindre une faute au préjudice. Ce n'est que l'application des conditions requises par l'art. 1382. Dans les cas où aucun commerçant n'est visé particulièrement, si la critique est purement objective, malgré le préjudice qu'elle peut occasionner aux vendeurs et fabricants des produits critiqués, il n'y a pas faute. Il est donc juste, si le critique impartial est attaqué en concurrence déloyale, qu'il puisse se défendre en prouvant la vérité de ses allégations et par là même sa bonne foi.

La répression de ces faits ne doit pas se borner à atteindre leur auteur, mais aussi le complice dans les cas fréquents où l'auteur se dissimule.

Le concurrent en général paie un journaliste pour qu'il répande de fausses nouvelles sur ses rivaux. Il faut dans ce cas atteindre le complice et arriver ainsi jusqu'au coupable. Il a été jugé (Bruxelles, 14 janvier 1897, *Pasicrisie belge*) que celui qui a fait publier des articles et des annonces préjudiciables à un tiers objecterait en vain qu'il est le représentant d'une société et a suivi les instructions du directeur.

Les actes de concurrence déloyale engagent sa responsabilité personnelle, en même temps que celle de la société qui a demandé et payé les publications.

Quant à l'action en concurrence déloyale basée sur des faits de dénigrement, elle ne peut être exercée de même que les actions en diffamation, que par la personne lésée.

Le Ministère Public ne saurait mettre l'action en mouvement : seule la personne offensée est juge de ce qu'il lui convient de faire, l'intérêt public n'entrant aucunement en jeu. Le scandale résultant d'un procès est parfois plus grand que celui causé par le dénigrement ou la diffamation même.

Cependant, l'action d'une association ou d'un Syndicat propriétaire d'une marque collective, qui agit dans l'intérêt

de tous ses membres, doit être admise, alors même que l'association intéressée ne possèderait pas de marque collective.

Au cas de dénigrement des produits de ses adhérents, elle défend en même temps que l'intérêt particulier l'intérêt général de la profession, et ceci suffit à justifier son action.

Nous avons pu consulter une grande partie de la bibliographie à la Bibliothèque de la Chambre de Commerce de Marseille grâce à l'amabilité de M. Fournier, archiviste, et de M. Michel.

CONCLUSION

1° *Appréciation critique.* — Nous avons essayé de dégager l'élément de faute et de classer les divers faits constitutifs de concurrence déloyale. En France, comme en Italie et en Belgique, dans ses diverses manifestations, elle se ramène toujours en définitive à une tromperie du public, réalisée par des manœuvres frauduleuses (reproduction volontaire de l'aspect d'un produit et de sa marque, substitution de produits, fausse indication d'origine, etc... ou involontairement, par négligence ou ignorance (certains cas d'absence de nouveauté par exemple).

Le fait d'induire en erreur le public a toujours pour effet d'agir sur la distribution naturelle de la clientèle.

Pour les lois spéciales, la faute constitutive de concurrence déloyale consiste dans la violation des obligations qu'elles imposent, dans une atteinte aux droits qu'elles reconnaissent ;la tâche du juge est facilitée car il a pour se guider des textes positifs.

Mais en dehors de ces quelques lois d'interprétation stricte, on ne peut pas, scientifiquement, dire qu'il existe une disposition générale de défense contre la concurrence déloyale.

On invoque l'art. 1382 du C. Civ. français et 1151 du C. Civ. italien, mais ils ne disent pas quelles sont les limites de la concurrence permise ; ils parlent bien de faute et de préjudice, mais en termes très généraux, sans aucune précision. Cette rédaction « vaste » qui n'a pas été faite en vue d'atteindre plus particulièrement la concurrence déloyale était d'ailleurs nécessaire pour atteindre les délits civils, impossibles à énumérer.

Il a fallu qu'avec ces éléments, la jurisprudence bâtisse toute la théorie de la concurrence déloyale.

Il était très difficile de dégager un principe et de dire en quoi consiste la faute en matière de concurrence déloyale.

Les juges, espèce par espèce ont réprimé les diverses fraudes qui se présentaient à eux, s'inspirant de principes d'équité : tous les jugements de concurrence déloyale sont des jugements de faits.

A force d'invoquer l'art. 1382, les tribunaux ont fini par croire qu'il réprimait par lui-même la concurrence déloyale et ils n'ont pas toujours recherché le contenu de la faute. Cette erreur s'explique en partie par la rédaction de l'art. 1382 ; il est rédigé de telle façon qu'il envisage la faute sous l'angle du préjudice et de la réparation. Le dommage est la condition qu'il exige pour que la faute soit réprimée ; il n'édicte pas de peine, mais seulement la réparation du préjudice.

Chaque fois que la jurisprudence a cru trouver un préjudice : le détournement de clientèle, ou tout au moins son éventualité, elle a condamné pour concurrence déloyale en oubliant de rechercher si le préjudice était dû à une faute, à un manquement à la loyauté commerciale.

Elle a obéi en cela à la tendance des intéressés qui croient trouver la concurrence déloyale chaque fois qu'une action sur la clientèle est possible à leur préjudice.

On a vu des commerçants prétendre que le fait par leurs confrères de ne pas payer de patente ou de dissimuler leur chiffre d'affaires pour ne pas payer les impôts sont des actes de concurrence déloyale.

Il ne faut pas oublier que la plupart des faits de concurrence déloyale relèvent des tribunaux de commerce, composés de commerçants et industriels ; il est très naturel que ces juges désirent la plus grande loyauté dans les affaires : c'est pourquoi ils veulent atteindre tous les actes malhonnêtes sans s'inquiéter de l'influence qu'ils peuvent avoir sur la clientèle.

Qu'ils invoquent pour cela l'art. 1382 passe, mais ils ont le tort de les englober sous le nom de concurrence déloyale.

En somme, la jurisprudence n'a pas su dégager un système net, basé également sur la faute et le préjudice. Elle hésite, et dans des cas identiques, donne des solutions opposées. Comme la Cour de Cassation est rarement appelée à connaître de ces affaires, toutes de fait, il n'y a jamais eu de principe proclamé.

On a accusé les tribunaux de commerce de ce manque de système. La raison est peut-être valable en France et en Belgique, mais en Italie, depuis 1888 ces tribunaux ont été abolis et remplacés par la juridiction civile. Or la jurisprudence italienne est exactement accusée des mêmes erreurs et les auteurs italiens ont tendance à trouver notre jurisprudence et la jurisprudence belge plus juridiques que la leur qui s'est d'ailleurs fréquemment inspirée d'elles (1).

Il est plus juste d'accuser la difficulté de la matière. Nous répétons encore que l'art. 1382 ne dit pas en quoi consiste *la faute* et *le préjudice*. Si celui-ci est facile à déterminer, il n'en est pas de même de la faute, qui va depuis la faute intentionnelle jusqu'à la simple imprudence. Les procédés déloyaux sont en quantité innombrable, et tous différents. La jurisprudence est dans l'obligation d'appliquer simultanément des actions de nature diverses : actions pénales et civiles.

Il ne serait pas juste de dire que les tribunaux en France, en Belgique et en Italie ne défendent pas les commerçants contre la concurrence déloyale ; c'est plutôt qu'ils ne savent pas souvent choisir le principe législatif qui s'appliquerait heureusement au cas envisagé.

Les lois dans leur ensemble donnent le moyen de se défendre efficacement ; mais les parties ne savent pas quelle action invoquer et ne tirent pas tout le parti possible de ces institutions.

(1) Carnelutti, *Studi di diritto industriale.*

Cependant, malgré la place prépondérante que la jurisprudence donne au préjudice dans toutes ces questions, elle a bien senti, quelquefois, qu'indépendamment du préjudice il était important de réprimer la *faute* elle-même. Elle a interdit certains agissements coupables (notamment en matière d'allégation de fausses supériorités), sans que le préjudice soit appréciable, ou alors qu'il était d'une éventualité très lointaine.

Elle a créé dans ce cas une sorte d'action civile en interdiction, le plus souvent sous l'influence des lois pénales, frappée par l'analogie des cas — mais toujours sans dégager nettement les éléments de la faute.

Pour améliorer sérieusement la répression de la concurrence déloyale, la meilleure méthode est sans doute de demander son intervention au législateur.

Il faudrait une loi donnant une définition assez vaste pour s'adapter à tous les cas (rôle que remplit l'art. 1382), mais précisant en même temps l'élément de la faute, c'est-à-dire les procédés de concurrence illicite ; il suffirait pour atteindre ce but de fixer dans des règles précises ce que la jurisprudence a déjà en partie révélé.

Il serait peut-être souhaitable, et nous verrons que ce point de vue a été adopté, d'ériger la concurrence déloyale en délit pénal, au moins pour les cas où il y a intention frauduleuse. Il serait aussi nécessaire de codifier tous les textes épars sur la matière, afin de faciliter aux intéressés le choix de l'action, et au juge sa tâche. Cette codification pourrait constituer un livre du Code de la Propriété industrielle et commerciale.

2° *Projets de lois.* — En France, on n'a pas jusqu'à aujourd'hui songé à proposer une loi générale sur la concurrence déloyale.

Il y a actuellement quelques propositions à la Chambre des Députés et au Sénat, mais sur des points particuliers

(proposition Farjon sur la répression des fausses indications de marchandises, Sénat n° 77-1921. La Trémoille : loi douanière, Chambre des Députés, 12e législature n°s 40-570 et 88, proposition Victor Constant : protection des dentelles à la main, Chambre des Députés, 12e législature 1922, n° 5049 annexe au P. V. de la séance du 10 novembre 1922, etc....).

On considère en général en France, et ce point de vue est critiqué par les auteurs étrangers (les italiens surtout : voir Ghiron, *La reforma legislativa* 1921, p. 10) que les art. 1382, 1383 forment une base suffisante contre la concurrence déloyale, permettent de la poursuivre dans toutes ses manifestations, et que la sanction civile (réparation du dommage) est assez efficace pour faire cesser le trouble.

En Belgique, un projet de loi a été déposé au Parlement par le gouvernement depuis le 1er mai 1921 (1).

L'article premier pose le principe général :

Est tenu à réparation quiconque dans l'exercice de son commerce ou de sa profession a par lui-même ou par le fait des personnes qu'il emploie, causé un préjudice moral ou matériel. Il énumère ensuite un certain nombre de catégories dans lesquelles on peut faire entrer tous les procédés de concurrence déloyale.

M. Albert Capitaine (circulaire n° 17 de la Chambre de Commerce internationale, « La concurrence illicite et la législation belge) résume ainsi les traits principaux du nouveau projet :

« *Il* (le projet) *commine des pénalités sérieuses pour les actes de concurrence déloyale et institue ce qui serait une nouveauté dans notre droit : l'action en cessation. Il réglemente le nom commercial, la vente des marchandises à un prix inférieur, l'offre de prime constituée de marchandises, le commerce intermittent et le commerce ambulant.*

(1) Consultez *Revue de droit industriel*, 1913, étude approfondie de M. Musch.

Comme on le voit par l'article premier, le système du projet consiste à donner une énumération non limitative des actes de concurrence déloyale, tout en maintenant l'application du droit commun pour ceux non prévus ».

Remarquons que le projet exclue la *subornation des employés, des concurrents,* et ne rejète pas l'*exceptio veritatis.*

En Italie, depuis déjà avant la guerre de 1914-18, des commissions ont été nommées, chargées de préparer un projet.

La première réalisation a été le décret de 1907 pour la colonie Erythrée (voir p. 2).

Nous laisserons de côté les deux premiers projets abandonnés (le premier élaboré en 1911, le deuxième en 1919 par une commission royale pour l'après-guerre. Président: Bensa).

Nous ne retiendrons que le dernier, celui de la Commission Ministérielle pour la réforme de la législation commerciale (édition Hœpli 1922) dont le texte définitif doit être publié dans peu de temps.

Ce projet a été élaboré par une Commission de juristes éminents, parmi lesquels le professeur Sraffa, doyen de la Nouvelle Faculté de Milan, et à leur tête le professeur C. Vivante, enseignant à l'Université de Rome (La Commission a entrepris, article par article, la refonte complète du Codè de Commerce). Sous le titre *Obligations des Commerçants* un certain nombre d'articles est consacré à la concurrence déloyale (art. 32 à 45 du nouveau Code (1).

(1) Principaux articles :

Art. 37. — Le commerçant ne doit pas employer des noms et signes distinctifs capables de produire une confusion avec des noms et signes distinctifs légitimement employés par d'autres. *S'il n'y a pas faute* de sa part, l'autorité judiciaire peut ordonner les mesures nécessaires pour empêcher la confusion, sans réparation des dommages causés.

Art. 38. — Le commerçant ne doit pas employer de fausses indications de provenance des marchandises. On ne considère pas comme fausses les indications qui, dans l'usage, sont considérées comme désignations communes.

Art. 39. — Le commerçant ne doit pas, à fin de concurrence déloyale,

L'art. 37 admet une action en interdiction, sans dommages intérêts lorsqu'il n'y a pas préjudice mais possibilité de confusion non intentionnelle.

L'art. 39 admet en défense l'*exceptio veritatis*, l'art. 40 parle de la subornation d'ouvriers et employés, mais il faut remarquer que dans ce chapitre du code de commerce il n'est pas question seulement de concurrence déloyale mais des obligations des commerçants ; d'ailleurs la subornation d'employés est envisagée sous un angle qui peut paraître de la concurrence déloyale, car ainsi pratiquée elle n'est pas sans effet sur la détermination de la clientèle (voir en note art. 40).

Tous ces projets édictent des peines assez fortes et présentent un intérêt réel.

Mais les législations internes ne deviendront efficaces que si elles sont complétées par une législation internationale. La nécessité s'en fait sentir aujourd'hui plus que jamais devant l'intensité de la lutte économique.

Déjà des clauses assez précises ont été insérées au traité de Versailles du 28 juin 1919 (partie X, section I, chap. III).

répandre des nouvelles *contraires à la vérité*, capables de préjudicier à l'industrie ou au commerce d'autrui. Il ne doit pas se prévaloir d'honneurs, brevets, médailles, prix ou autres distinctions qui soient fictives ou non attribuées, ou attribuées pour une autre branche de commerce et d'industrie.

Art. 40. — Le commerçant ne doit pas subordonner les personnes attachées au commerce ou à l'industrie de l'un de ses concurrents pour en connaître ou en exploiter la clientèle.

Art. 43. — Le commerçant qui contrevient aux précédentes dispositions *doit réparer le préjudice*, et en cas de mauvaise foi, peut être puni d'une amende allant jusqu'à 1.000 lire, et de la détention jusqu'à deux mois. La peine peut être doublée si le commerçant, après un jugement civil ou pénal, persiste dans l'abus ou le renouvelle. L'action peut être mise en mouvement même par la partie lésée et dans les cas prévus aux articles 37, 38, 39 par la Chambre de Commerce ou par des associations d'utilité publique légalement constituées.

Les articles 44 et 45 concernent le séquestre, la publication du jugement dans les journaux, la confiscation et la distribution des objets contrefaits.

L'art. 274 vise la répression de la concurrence déloyale en général (1).

L'Allemagne s'engage, vis-à-vis de toutes les puissances signataires à réprimer la vente, la fabrication et l'exportation des produits fraudés (art. 275).

La Chambre de Commerce Internationale a donné une place importante dans ses délibérations à la concurrence déloyale (2).

(1) Art. 274. — « L'Allemagne s'engage à prendre toutes les mesures législatives ou administratives nécessaires pour garantir les produits naturels ou fabriqués originaires de l'une quelconque des puissances alliées ou associées contre toute forme de concurrence déloyale dans les transactions commerciales ».

« L'Allemagne s'oblige à réprimer et à prohiber, par la saisie et par toutes autres sanctions appropriées, l'importation et l'exportation ainsi que la fabrication, la circulation, la vente et la mise en vente à l'intérieur de tous produits ou marchandises portant sur eux-mêmes ou sur leur conditionnement immédiat, ou sur leur emballage extérieur, des marques, noms, inscriptions ou signes quelconques, comportant, directement ou indirectement, de fausses indications sur l'origine, l'espèce, la nature ou les qualités spécifiques de ces produits ou marchandises ».

Art. 275. — « L'Allemagne, à la condition qu'un traitement réciproque lui soit accordé en cette matière, s'oblige à se conformer aux lois ainsi qu'aux décisions administratives ou judiciaires prises conformément à ces lois, en vigueur dans un pays allié ou associé et régulièrement notifiées à l'Allemagne par les autorités compétentes, déterminant ou réglementant le droit à une appellation régionale, pour les vins ou spiritueux produits dans le pays auquel appartient la région, ou les conditions dans lesquelles l'emploi d'une appellation régionale peut être autorisée, et l'importation, l'exportation, ainsi que la fabrication, la circulation, la vente ou la mise en vente des produits ou marchandises portant des appellations régionales contrairement aux lois et décisions précitées, seront interdites par l'Allemagne et réprimées par les mesures prescrites à l'article qui précède ».

(2) Extrait des statuts adoptés par le Congrès Constitutif de Paris 1920, modifiés au premier Congrès (Londres 1921) et au deuxième Congrès (Rome 1923) :

La Chambre Internationale a pour objet de faciliter les échanges entre les pays, d'assurer l'harmonie d'action dans toutes les questions internationales touchant la finance, l'industrie et le commerce, de contribuer au progrès et au maintien de la paix en assurant des relations cordiales entre les pays et entre les citoyens des différents Etats, et en provoquant la coopération des hommes d'affaires et des institutions et associations corporatives qui se consacrent au développement du commerce et de l'industrie.

La Chambre Internationale est une fédération des principales forces

Un Comité international a été créé pour envisager les mesures à prendre pour arriver à une législation internationale et des Comités nationaux ont été chargés d'étudier ces questions dans chaque pays (les premiers Comités nationaux ont été créé en Belgique, en France et en Italie). Le Comité International a abouti à la rédaction d'un texte destiné à remplacer l'art. 10 *bis* de la Convention de Washington ; il s'inspire beaucoup de l'art. 274 du traité de Versailles ; il définit avec précision les faits constitutifs de concurrence déloyale et les classe dans quelques catégories très compréhensives.

Le Comité estime qu'il convient de consacrer dans chaque pays le principe d'une action civile ou commerciale, à raison *de tout acte contraire aux usages loyaux du commerce, qui porterait préjudice aux concurrents ou à une personne déterminée*. Ce principe est plus vaste que celui de la concurrence déloyale, il englobe à la fois des actes tels que la provocation des subordonnés à la violation des obligations résultant de la loi ou du contrat.

Le Comité estime en outre qu'il convient d'*étendre autant que possible la répression pénale de ces actes lorsqu'ils sont commis de mauvaise foi* (1).

Il n'y aura plus ainsi d'hésitation sur la recherche de la faute puisque les divers cas seront groupés dans quelques

économiques des pays qui en font partie, unies à l'intérieur de chaque pays en un Comité National.

La Chambre Internationale comporte les institutions suivantes : Un Conseil, des Congrès, des Comités nationaux, un Secrécariat général international (33, rue Jean-Goujon, Paris).

Ses moyens d'action sont : Des conférences de spécialistes ; des referendums ; des enquêtes économiques et la publication de leurs résultats ; tous autres moyens qui, à un moment donné, pourraient paraître utiles.

(1) Dans son étude *La riforma legislativa in materia di concorrenza sleale*, le professeur Ghiron, au contraire, propose une loi de laquelle il exclue toute répression pénale, « une loi de droit privé doit naître de la réforme, parce que surtout pour qui se réfère aux critériums interprétatifs le droit privé s'accorde mal avec le droit pénal et, d'autre part, nous croyons que le commerçant, aujourd'hui supporte suffisamment de règles pénales ; aussi, de la loi que nous proposons, toute règle pénale doit être exclue ».

catégories susceptibles de les englober tous et que l'intention frauduleuse fera de ces actes un délit pénal.

Le Comité National Belge a proposé une propagande active contre la concurrence déloyale : la résolution votée prévoit la collaboration de tous les comités nationaux, des fabricants et commerçants, banquiers, collectivités, en vue de faire une propagande active contre la concurrence déloyale, pour renforcer les systèmes législatifs.

En Belgique, beaucoup d'associations fonctionnent dans ce but : chambres de commerce, associations nationales belges pour la protection de la propriété industrielle, Union Belgique (ligue de consommateurs). En Italie, un pas décisif a été fait dans ce sens par le décret du 7 mars 1924 pour la protection des vins typiques.

En France, les chambres de commerce, l'Union des Fabricants, les syndicats professionnels, l'Union Nationale Intersyndicale agissent dans ce but. La protection internationale apparaît si nécessaire que le comité économique de la S. N. a présenté au Conseil de la Société des Nations des propositions à soumettre à la prochaine conférence de révision des conventions d'unions qui sera vraisemblablement convoquée par le Gouvernement des Pays-Bas à la Haye en octobre 1925.

Les experts de tous les pays réunis à Genève pendant l'année 1924 préconisent la rédaction suivante de l'art. 10 *bis* de la Convention de Washington :

1° Ils conviennent (les pays adhérents) en particulier de prévoir des mesures appropriées d'ordre civil et en cas de pratiques frauduleuses, d'ordre pénal en ce qui concerne l'usage dans le commerce de désignations commerciales (noms, firmes, titres d'imprimés et autres signes de tous genres tels que : enseigne, conditionnement, etc...) servant à distinguer les produits ou marchandises d'un producteur fabricant, ou commerçant, ainsi que l'usage de descriptions et représentations figuratives ou d'une combinaison des deux, ou de toute autre

indication se rapportant à l'origine du produit ou de la marchandise lorsqu'il est évident que cet usage est de nature à produire soit une confusion avec les marchandises d'une autre personne, physique ou morale, soit une erreur quant à l'origine véritable des marchandises.

Les poursuites peuvent être intentées par toute personne ou compagnie lésée, en outre, dans le cas d'action en cessation ou de mesures pénales, par toute personne représentant l'industrie particulière lésée.

Les stipulations du paragraphe précédent s'appliquent également aux imitations des désignations ou descriptions sus-mentionnées lorsque ces imitations tout en s'écartant de l'original sont de nature à produire une confusion ou une erreur ».

Dans l'intérêt des échanges internationaux, il faut souhaiter l'aboutissement de ces projets. Les pays comme l'Italie, la Belgique, la France qui encore aujourd'hui laissent à la jurisprudence le soin de rechercher la faute constitutive de concurrence déloyale, seront dans l'obligation de poser un principe de répression et d'indiquer les éléments de la faute, en s'inspirant des idées directrices adoptées dans les conventions d'unions et notamment d'admettre une simple action en interdiction pour les actes qui ne causent aucun préjudice s'ils rentrent dans une des catégories prévues et si la faute n'est pas intentionnelle.

Mais ces pays auraient intérêt aussi à ériger la concurrence déloyale en délit pénal si elle est faite sciemment, « *Malitiis non est indulgendum* », dit un vieil adage, ce sera peut-être le moyen d'arriver à une loyauté parfaite.

En Italie et en Belgique enfin, il serait nécessaire de reconnaître un droit d'action aux associations et syndicats qui ont pour but d'assurer la défense des professions.

Ainsi seront évitées toutes les incohérences que nous relevons aujourd'hui dans les textes, malgré les efforts faits par la jurisprudence et les solutions de fait généralement équitables qu'elle adopte.

Il ne s'agira plus pour les tribunaux, le principe de la faute de concurrence déloyale défini, et les divers éléments qui peuvent la constituer classés, que de rechercher si les espèces qu'on leur soumet rentrent dans l'une ou l'autre de ces catégories.

Aucune hésitation ne sera possible si la nouvelle législation indique à la fois le but recherché et les moyens employés pour qu'il y ait concurrence déloyale, c'est-à-dire le préjudice (détournement de clientèle) et la faute (tromperie du public).

Les commerçants et industriels seront désormais fixés sur ce qui est permis ou interdit en matière de concurrence.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 4 juin 1925.

Le Recteur,

H. Padé.

Vu : *Le Président du Jury.*
Aix, le 3 juin 1925.

Ph. Bonnecarrère.

Vu : *Le Doyen.*
Aix, le 3 juin 1925.

F. Moreau.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE 1

INTRODUCTION 17

Définition 17
Législation 18
Elément constitutifs 21
Nature du droit des commerçants sur la clientèle.. 24

PREMIERE PARTIE

Des procédés déloyaux de concurrence qui tendent à faire naître une confusion dans l'esprit du public

INTRODUCTION 33

a) Nature des signes distinctifs 34
b) Usage des signes distinctifs 36

CHAPITRE PREMIER. — CONDITIONS D'APPROPRIATION DES SIGNES DE RALLIEMENT DE LA CLIENTÈLE 39

1° Peuvent-ils être détachés du fonds ?..... 40
2° Quelles sont les conditions requises pour l'obtention de ce droit ?..... 41

PREMIÈRE SECTION. — *Le signe doit être distinctif* 42

1° Spécialité 42
2° Nouveauté 47
De l'homonymie 52

DEUXIÈME SECTION. — *Le signe doit avoir fait l'objet d'un usage* 60

a) Public 61
b) Antérieur 61
c) Continu 65

TROISIÈME SECTION. — *Preuve de l'usage du signe* 66

1° Rôle du dépôt 67
2° Registre du Commerce 68

Pages

CHAPITRE II. — DES DIVERS PROCÉDÉS DE CONFUSION S'ATTAQUANT AUX SIGNES DISTINCTIFS.

PREMIÈRE SECTION. — *Signes distinctifs individuels* 71

1° Confusion entre deux commerçants ou deux établissements 72

2° Procédés frauduleux qui tendent à confondre des produits similaires 83

1° Caractère des marques 84
2° Législation 85
3° Formalités des lois spéciales 91
4° Délits prévus et réprimés par ces lois : éléments constitutifs de la faute 96
5° Dessins et modèles industriels 105

DEUXIÈME SECTION. — *Des signes de ralliement collectifs*.... 107

1° Marques collectives 107

a) En France 107
b) En Belgique 110
c) En Italie 111

2° Fausses indications d'origine 112

a) En France 113
b) En Italie 125
c) En Belgique 131

DEUXIEME PARTIE

Concurrence déloyale en s'attribuant directement ou indirectement une fausse supériorité

Généralités 133

PREMIÈRE SECTION. — *Procédés tendant à s'attribuer directement une fausse supériorité* 135

1° Quant à la personne et à l'établissement du commerçant 137

a) Faux titres et qualités 137
b) Abus des titres d'élève, ouvrier, associé, etc. 143
c) Fausses médailles et récompenses 145

2° Quant aux produits 149

a) Annonces mensongères 150
b) Ventes au rabais 151

Pages

DEUXIÈME SECTION. — *Concurrence déloyale par dénigrement* 156
De l'*exceptio veritatis* 157

CONCLUSION

1° Appréciation critique 173
2° Projets de lois 176

Société Anonyme du Sémaphore de Marseille, 17-19, Rue Venture